

FACULDADE DAMÁSIO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITO PÚBLICO

Cássio Lemes Siqueira

CONTROLE JUDICIAL DO MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO

Brasília – DF
2017

FACULDADE DAMÁSIO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO *LATO SENSU* EM DIREITO PÚBLICO

Cássio Lemes Siqueira

CONTROLE JUDICIAL DO MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO

Monografia apresentada à Faculdade Damásio, como exigência parcial para obtenção do título de Especialista em Direito Público, sob orientação do Professor Orientador Bruno Antony Dantas de Veiga Cabral.

Brasília – DF
2017

Reprodução parcial permitida desde que citada a fonte.

CÁSSIO LEMES SIQUEIRA

CONTROLE JUDICIAL DO MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO

TERMO DE APROVAÇÃO

Esta monografia apresentada no final do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Público, na Faculdade Damásio, foi considerada suficiente como requisito parcial para obtenção do Certificado de Conclusão. O examinado foi aprovado com a nota _____.

São Paulo, 27 de setembro de 2017.

Dedico a todos que me deram o apoio necessário à realização deste trabalho, família, amigos e colegas de trabalho.

TERMO DE RESPONSABILIDADE

Declaro para os devidos fins, que eu CÁSSIO LEMES SIQUEIRA, matriculado sob o RA n. 1809433, responsabilizando-me pela monografia apresentada como trabalho de conclusão do Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em Direito Público, na Faculdade Damásio, sob o título Controle Judicial do Mérito do Ato Administrativo, isentando, mediante o presente termo, a Faculdade Damásio, bem como o orientador e a banca de quaisquer ônus consequentes de ações atentatórias à Propriedade Intelectual, assumindo as responsabilidades civis e criminais decorrentes de tais ações.

RESUMO

Trata-se de pesquisa científica no ramo do Direito Administrativo. Consta neste trabalho conceitos de Estado, governo e Administração Pública, com ênfase no Estado Democrático de Direito. Relata-se que a Administração Pública divide-se em órgãos e entidades, sendo estas ligadas à administração indireta e aqueles à administração direta. Além disso, define-se o ato administrativo, considerando os seus elementos, atributos, classificação, vinculação e discricionariedade e hipóteses de extinção, anulação, convalidação e revogação. Como escopo central do trabalho, aborda-se os limites da discricionariedade do ato administrativo e a possibilidade de controle dessa espécie de ato pelo Poder Judiciário, adentrando o seu mérito, ou seja, a oportunidade e a conveniência de se praticar o ato. O mencionado controle pode ocorrer em observância aos princípios constitucionais e legais. Ao final, chegou-se à conclusão de que, embora o limite do mérito administrativo esteja mais estreito, o Judiciário não pode analisa-lo.

Palavras-chave: Controle judicial. Ato administrativo. Mérito administrativo. Oportunidade e conveniência.

ABSTRACT

This is scientific research in the field of Administrative Law. State, Government and Public Administration concepts, with an emphasis on the Democratic State of Law, are included in this work. It is reported that the Public Administration is divided into organs and entities, these being linked to indirect administration and those to direct administration. In addition, the administrative act is defined, considering its elements, attributes, classification, linkage and discretion and hypotheses of extinction, annulment, convalidation and revocation. As the central scope of the work, the limits of the discretion of the administrative act and the possibility of control of this kind of act by the Judiciary Power are examined, entering into its merits, that is, the opportunity and convenience of practicing the act. Such control may occur in compliance with constitutional and legal principles. In the end, it was concluded that, although the limit of administrative merit is narrower, the Judiciary can not analyze it.

Key words: Judicial control. Administrative act. Administrative merit. Opportunity and convenience.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABREVIATURAS

| | |
|-------------|---------------|
| Art. | Artigo |
| Min. | Ministro |
| Des. | Desembargador |

SIGLAS

| | |
|------------|---|
| CF | Constituição Federal |
| EC | Emenda Constitucional |
| CC | Código Civil |
| STF | Supremo Tribunal Federal |
| STJ | Superior Tribunal de Justiça |
| TRF | Tribunal Regional Federal |
| RMS | Recurso Ordinário em Mandado de Segurança |

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| INTRODUÇÃO..... | 12 |
| 1 ESTADO, GOVERNO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA..... | 14 |
| 1.1 ESTADO..... | 14 |
| 1.1.1 Poderes e Funções..... | 15 |
| 1.1.2 Estado Democrático de Direito..... | 16 |
| 1.2 GOVERNO..... | 17 |
| 1.3 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA..... | 18 |
| 1.3.1 Organização Administrativa..... | 18 |
| 1.3.2 Princípios..... | 20 |
| 1.3.2.1 Legalidade e finalidade..... | 21 |
| 1.3.2.2 Moralidade e probidade administrativa..... | 22 |
| 1.3.2.3 Supremacia do interesse público..... | 22 |
| 1.3.2.4 Publicidade..... | 22 |
| 1.3.2.5 Eficiência..... | 23 |
| 1.3.2.6 Autotutela..... | 24 |
| 1.3.2.7 Razoabilidade e proporcionalidade..... | 25 |
| 2 ATO ADMINISTRATIVO..... | 26 |

| | |
|---|-----------|
| 2.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS..... | 26 |
| 2.2 CONCEITO..... | 26 |
| 2.3 ATO VINCULADO E DISCRICIONÁRIO..... | 27 |
| 2.4 ELEMENTOS..... | 28 |
| 2.4.1 Sujeito (Competência)..... | 30 |
| 2.4.2 Objeto (Conteúdo)..... | 31 |
| 2.4.3 Forma..... | 32 |
| 2.4.4 Finalidade..... | 32 |
| 2.4.5 Motivo..... | 34 |
| 2.5 ATRIBUTOS..... | 35 |
| 2.5.1 Presunção de Legitimidade (veracidade)..... | 36 |
| 2.5.2 Imperatividade..... | 36 |
| 2.5.3 Autoexecutoriedade..... | 36 |
| 2.6 CLASSIFICAÇÃO..... | 36 |
| 2.6.1 Quanto aos destinatários..... | 38 |
| 2.6.2 Quanto à formação de vontade..... | 38 |
| 2.6.3 Quanto à função da vontade administrativa..... | 40 |
| 2.6.4 Quanto às prerrogativas..... | 41 |
| 2.6.5 Quanto à exequibilidade..... | 41 |

| | |
|--|-----------|
| 2.6.6 Quanto à formação de vontade..... | 42 |
| 2.7 EXTINÇÃO, INVALIDAÇÃO (ANULAÇÃO) E REVOGAÇÃO..... | 42 |
| 2.7.1 Extinção..... | 42 |
| 2.7.2 Invalidação (anulação)..... | 44 |
| 2.7.3 Convalidação..... | 47 |
| 2.7.4 Revogação..... | 47 |
| 3 LIMITES DA DISCRICIONARIEDADE E | |
| CONTROLE JUDICIAL DO MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO..... | 50 |
| 3.1 MÉRITO ADMINISTRATIVO E LIMITES DA DISCRICIONARIEDADE..... | 50 |
| 3.2 PRINCÍPIO DO ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO..... | 52 |
| 3.3 CONTROLE JUDICIAL DO MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO..... | 53 |
| CONCLUSÃO..... | 65 |
| REFERÊNCIAS..... | 66 |

INTRODUÇÃO

Sabe-se que, ao administrador a lei impõe agir apenas como autorizado legalmente. Entretanto, não é possível que a norma preveja todas as situações do mundo real. Com isso, é conferida uma liberalidade de escolha a esse administrador (mérito administrativo), para que possa decidir dentro de uma margem de possibilidades a serem aplicadas ao caso concreto, ficando ao seu critério atribuir a melhor opção que atenda tanto à Administração Pública quanto ao administrado, prevalecendo o interesse daquela, na consecução do interesse público primário (coletividade)^b.

Há, nas situações práticas, a dificuldade de se aplicar a melhor solução sempre, sendo necessário averiguar a oportunidade e conveniência de se praticar determinado ato administrativo. Aliás, no uso da discricionariedade, não há como escolher sempre a alternativa que melhor atenda à finalidade pública, tendo em vista que essa escolha é feita por seres humanos, que são falíveis e passíveis de erro (ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, 2011, p. 972).

O Poder Público para fazer valer a sua vontade edita, a todo momento, atos, com o intuito de exteriorizar a sua intenção volitiva. Tais manifestações podem se dar na legalidade estrita, inexistindo campo de escolha conferido ao agente dotado de função pública, ou na discricionariedade, que comporta em sua maior parte também a legalidade, porém, dotada de uma margem de liberalidade, a fim de exercitar seu juízo de valor, optando pela medida que mais se aproxime do interesse público.

Ocorre que, a discricção possui alguns limites, como, por exemplo, a finalidade, a moralidade, o próprio texto legal, entre outros.

A finalidade, como já dito, refere-se ao fim público, sendo defeso ao administrador atuar com finalidade distinta ou além daquela que deva ser alcançada. Estaria agindo, dessa forma, com arbitrariedade, segundo critérios e convicções pessoais, o que se mostra contrário ao ordenamento jurídico.

No tocante à moralidade, quer dizer que, ao atuar no exercício da função pública, o sujeito deve observar padrões éticos e morais presentes no senso comum, bem como ser probo, enquanto perdurar na função.

Nessa linha de raciocínio, verifica-se que o agente pode exorbitar os limites tanto da legalidade quanto da discricionariedade, tornando passível que o ato efetivado seja controlado pelo Poder Judiciário. É cediço que esse poder é competente para analisar, sob o aspecto da legalidade, e invalidar os atos eivados de vício, independentemente de serem vinculados ou discricionários. A dúvida que paira é no que diz respeito ao controle jurisdicional do mérito administrativo, que significa a oportunidade e conveniência da realização do ato, o exercício da valoração conferida por lei, no intuito de melhor se buscar a finalidade pretendida.

Assim, visando elucidar a questão posta, foi realizado este trabalho que abarca conceitos de Estado, Governo e Administração Pública, para se entender melhor a estrutura administrativa e, por conseguinte, o ato administrativo em si. Em seguida, conceitua-se esse ato, além de trazer requisitos, classificações, atributos e tipos de extinção.

Por fim, tem-se o cerne do objeto de estudo, qual seja, a possibilidade de controle do mérito do ato administrativo pelo Poder Judiciário, no exercício da sua função típica.

1 ESTADO, GOVERNO E ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1.1 ESTADO

A denominação “Estado”, no sentido de sociedade política permanente, surgiu, a princípio, com Maquiavel em sua obra “O Príncipe”, no século XVI. Existe divergência, porém, quanto à precedência cronológica do Estado, se primeiro ou após a sociedade. Uma corrente defende que os dois conceitos sempre existiram, outras duas defendem que a sociedade precede o Estado. (CARVALHO FILHO, 2010, p. 1)

Esse Estado pode ser visto sob duas vertentes, uma como sendo pessoa jurídica de direito público externo dotada de soberania, quando representando uma nação perante outra, e, de maneira distinta, como sendo pessoa jurídica de direito público interno dotada de supremacia, quando exercendo suas funções típicas frente ao seu povo.

Quem define a constituição, organização, limites, obrigações e deveres de um Estado é o Poder Constituinte, ao elaborar a Carta Magna (Constituição). No caso do Brasil, o instrumento normativo criado por esse poder em vigor atualmente é a Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988.

A evolução da instituição em comento efetivou-se com a consagração do Estado de Direito, em que prevalecem as normas jurídicas abstratas e gerais, e não a vontade do governante, como era na monarquia (governo do rei), agregando, também, a superioridade da Constituição e a supremacia dos direitos fundamentais, bem como a tripartição dos poderes, que consiste na divisão da organização estatal. Fragmentação essa que gera uma diferenciação de funções, atribuídas a órgãos distintos, originando ferramentas de limitação do poder (freios e contrapesos), a fim de evitar que as funções fossem concentradas em único órgão do Estado. (JUSTEN FILHO, 2012, p. 75)

1.1.1 Poderes e Funções

Na atual Constituição Federal está consagrado um princípio geral do Direito Constitucional, a divisão de poderes. (AFONSO DA SILVA, 2012, p. 106) Esse princípio está previsto no art. 2º da Carta Magna, *in verbis*:

Art. 2º São poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

O Poder do Estado, também denominado poder político, é uno, indivisível e indelegável, o que parece um contraponto com o princípio da divisão de poderes. Ora, como esse princípio pode ser recepcionado em um ordenamento jurídico, se o poder é uno e indivisível?

A despeito de, numa primeira vista, haver contradição, não há. O poder político é um só, o que se divide são as suas funções: legislativa, administrativa e jurisdicional.

A função legislativa é responsável pela edição de regras gerais e abstratas, constantes do ordenamento jurídico, denominadas leis (em sentido amplo). A função jurisdicional tem a premissa de aplicar o direito, originado das leis, ao caso concreto, a fim de dirimir os conflitos de interesse. Por fim, a função administrativa aborda aspectos concernentes aos casos concretos e individualizados, solucionando seus problemas, conforme o que dispõe as leis. (AFONSO DA SILVA, 2012, p. 108)

Cada órgão é responsável pelo exercício de uma função típica. Ao Legislativo se atribui a função típica legislativa, ao Executivo a executiva (administrativa) e ao Judiciário a jurisdicional.

Todavia, cada um desses órgãos podem exercer as funções dos demais, de forma atípica (excepcionalmente). O Judiciário também tem a função atípica de legislar, ao editar portarias e resoluções, e de administrar, ao conceder determinados afastamentos a seus servidores. O Legislativo pode administrar, quando contrata determinados serviços através de licitação, e pode julgar, quando se trata de crimes de responsabilidade cometidos por seus membros (CF/1988, art. 52, incisos I e II). E o

Executivo pode legislar, ao editar decretos e leis delegadas, bem como julgar, quando aplica penalidades a seus servidores através de processo administrativo disciplinar (Lei n. 8.112/1990, arts. 143 a 182).

1.1.2 Estado Democrático de Direito

A evolução da sociedade tem se dado de forma que estruturas totalitárias e autocráticas estão cada vez mais escassas. O dono do poder é o povo (democracia). Mesmo que a propensão seja a aderência a esse regime de governo, qual seja, democracia, de fato, o povo é e sempre será o dono do poder, pois quem governa e comanda é o próprio povo.

Três grandes movimentos político-sociais podem ser mencionados como responsáveis pela evolução do Estado Democrático. Primeiramente, a Revolução Inglesa, influenciada por John Locke e expressão mais significativa no *Bill of Rights* de 1689. A maioria governava, além de serem estipulados limites ao poder absoluto do monarca. Após, registra-se a Revolução Americana com seus princípios expressos na Declaração de Independência das treze colônias americanas em 1776, ressaltando a garantia da supremacia da vontade do povo e a liberdade de associação. Ao final, tem-se a Revolução Francesa, influenciada por Rousseau, em que registra universalidade aos seus princípios, devidamente expressos na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789. Esse movimento possui o intuito de preservar a liberdade do homem e a inexistência da imposição de limites que não seja decorrente de lei. (PEGORARO, 2010, p. 24)

Tanto é predominante hodiernamente o regime de governo democrático, que a Carta Magna brasileira vigente aborda tal preceito já em seu art. 1º, *in verbis*:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos estados e municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

- I – a soberania;
- II – a cidadania;

III – a dignidade da pessoa humana;

IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V – o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

O Estado Democrático de Direito configura-se não apenas na junção dos conceitos de Estado Democrático com Estado de Direito, vai além, criando um conceito inovador e superando os conceitos dos elementos originários na medida em que incorpora um componente revolucionário de transformação do *status quo*, ou seja, do conceito inicial de cada componente. (AFONSO DA SILVA, 2012, p. 119)

Conforme preceitua Pegoraro (2010, p. 30-31), não há mecanismo jurídico formal capaz de gerar a democracia ou substituir a participação do povo no controle do poder. O mencionado controle, concernente à atividade administrativa, necessita de instrumentos jurídicos adequados e satisfatórios, uma vez que esse regime de governo é a ferramenta mais eficaz apta a controlar o exercício do poder, evitando e diminuindo a arbitrariedade governamental.

1.2 GOVERNO

O termo “Governo”, a despeito de ser semelhante a “Administração Pública”, distingue-se desta.

A definição de Governo divide-se em três vertentes: formal, material e operacional. A primeira abrange o conjunto de poderes e órgãos constitucionais e a segunda configura-se no complexo de funções estatais básicas. Já a operacional, caracteriza-se na “condução política dos negócios públicos, estando constante a expressão política de comando, de iniciativa, de fixação de objetivos do Estado e de manutenção da ordem jurídica vigente, através de atos de soberania e de autonomia”. (MARINELA, 2011, p. 18)

1.3 ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

1.3.1 Organização Administrativa

A Administração Pública é tratada na Constituição Federal do Brasil, mais especificamente em seu art. 37. Esse instrumento normativo aborda a Administração em dois sentidos, àquela que se divide em direta e indireta de qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e àquela como sendo a atividade administrativa que deve submeter-se aos princípios previstos nessa Carta Magna, sejam eles, legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, além dos princípios da licitação e os de organização de pessoal. (AFONSO DA SILVA, 2012, p. 656)

Essa Administração não está ligada apenas ao Poder Executivo, por ser este o poder responsável por exercer a função administrativa como atividade-fim (função típica). Abarca os três Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário), haja vista que todos exercem atividade administrativa, ainda que de forma secundária, mas exercem!

Ademais, a respectiva expressão (Administração) abrange a União, bem como os demais entes federativos: Estados, Distrito Federal e Municípios. (JUSTEN FILHO, 2012, p. 228)

Adentrando a esse conceito, verifica-se que a Administração Pública é integrada por pessoas jurídicas de direito público e privado e pessoas físicas, sendo estas compostas pelos administradores, servidores públicos e agentes políticos, enquanto aquelas compõem-se pelos órgãos e entidades.

Os órgãos, que integram a Administração direta, não possuem personalidade jurídica própria, pois não são sujeitos de direito autônomos. Integram a pessoa política (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) a que estão vinculados. Trata-se de desconcentração do poder, em que se mantém os poderes e atribuições na

titularidade de um mesmo sujeito, distribuindo-se apenas as atividades desempenhadas por ele e mantendo-se a mesma personalidade jurídica do ente federativo a que integra.

Já em relação às entidades, as quais integram a Administração indireta, possuem personalidade jurídica própria e autonomia administrativa e financeira. Nesse caso, ocorre a transferência dos poderes e das atribuições do ente político de que fazem parte. Tamanha é a autonomia dessas entidades que o Tribunal Regional Federal da 1ª Região destacou serem responsáveis pelos seus atos, sendo o ente político (neste caso a União, por tratar-se de entidade da Administração Indireta federal) responsável apenas subsidiariamente, como se segue:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. UNIVERSIDADE FEDERAL. ENTE AUTÁRQUICO DOTADO DE PERSONALIDADE JURÍDICA PRÓPRIA, AUTONOMIA ADMINISTRATIVA E FINANCEIRA. UNIÃO FEDERAL. ILEGITIMIDADE DO ENTE FEDERAL PARA INTEGRAR O PÓLO PASSIVO. AGRAVO RETIDO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. REAJUSTE DE VENCIMENTOS NO MÊS DE MARÇO DE 1994. 47,94%. REVOGAÇÃO DA NORMA LEGAL QUE AUTORIZARIA SUA CONCESSÃO - LEI 8.676/93 - ANTES DO IMPLEMENTO DO REQUISITO TEMPORAL PELA MP 434/94, DEPOIS CONVERTIDA NA LEI 8.880/94. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. REAJUSTE RESIDUAL DE 3,17% A PARTIR DE JANEIRO DE 1995. DIREITO AO ÍNDICE RECONHECIDO EM NORMATIVA FEDERAL - MP 2225-45/2001. RECOMPOSIÇÃO DE VENCIMENTOS EM 11,98%, EM DECORRÊNCIA DA CONVERSÃO DE VENCIMENTOS IMPOSTA QUANDO DA INSTITUIÇÃO DA UNIDADE REAL DE VALOR - URV. INEXISTÊNCIA DE DIREITO.

[...]

2. As universidades federais são entes autárquicos dotados de personalidade jurídica própria e autonomia administrativa e financeira, e, não obstante o fato da autarquia federal ser ente da administração indireta federal, sendo a responsabilidade subsidiária por seus atos da União Federal, tal circunstância não legitima o ente federativo a compor todas as lides em que demandado o ente autárquico, sob pena de desnaturar-se a técnica do direito administrativo de personalização de entes com a finalidade de descentralização de serviços públicos de sua competência com o escopo de melhor prestá-los. Preliminar de ilegitimidade passiva ad causam da União Federal acolhida. Processo extinto, em relação ao Ente Federativo, sem exame do mérito, com arrimo no art. 267, inc. VI, do CPC. (Grifo nosso)

(BRASIL. Tribunal Regional Federal (1. Região). Apelação Cível 2000.01.00.081892-8 / MG. Segunda Turma. Relator: Des. Carlos Moreira Alves. Julgado em: 26 out. 2005. DJ, 16 nov. 2005, p. 65)

Como já exarado, a Administração Pública divide-se em direta e indireta. O Decreto-lei 200, de 25 de fevereiro de 1967, define cada conceito na esfera do Poder Executivo Federal (Art. 4º, Decreto-lei n. 200/1967). Conceitos esses que se mostram restritivos, genéricos e incompatíveis com o modelo de Administração existente hodiernamente, pois, a exemplo, definem a natureza jurídica das fundações públicas como pessoa jurídica de direito privado, unicamente. Ao passo em que a doutrina e jurisprudência, inclusive a legislação, reconhecem também a existência de fundação pública com personalidade jurídica de direito público, a qual, segundo Bandeira de Mello (2012, p. 190), equipara-se a autarquia.

A Administração direta ou centralizada consiste no conglomerado de órgãos públicos pertencentes aos diversos entes federativos do estado brasileiro, cada um com sua estrutura administrativa e órgãos, no intuito de bem prestarem sua função típica administrativa aos administrados. As pessoas políticas que integram tal estrutura gozam de privilégios tributários, a citar o princípio da imunidade recíproca dos impostos (art. 150, VI, “a”, CF/1988), submetem-se à obrigação de realizar concurso público para contratação de pessoal (art. 37, II, da CF/88), ao dever de licitar para celebrar contratos administrativos (art. 37, XXI, CF/88), bem como aos limites da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar n. 101/00). (MARINELA, 2011, p. 100)

Por conseguinte, a indireta consiste no conjunto de pessoas administrativas, denominadas entidades, titulares de atividades estatais, em que desempenha suas funções de forma descentralizada. Cada pessoa política possui suas entidades, as quais, além de possuírem autonomia administrativa e financeira, estão vinculadas à Administração direta e estão submetidas à fiscalização desta, porém não subordinadas. As entidades podem ser pessoas jurídicas de direito público ou privado. (CARVALHO FILHO, 2010, p. 496)

1.3.2 Princípios

A Constituição Federal traz expressamente em seu texto, art. 37, alguns princípios afetos ao Direito Administrativo, como legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, além de outros implícitos. Na legislação infraconstitucional também constam alguns princípios ligados à Administração Pública, como na Lei de Licitações (Lei n. 8.666/1993), na lei que regula o processo administrativo (Lei n. 9.784/1999) e no Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União (Lei n. 8.112/1990).

1.3.2.1 Legalidade e finalidade

O princípio da legalidade é específico do Estado de Direito, é justamente o que lhe dá identidade própria, é o que configura o regime jurídico-administrativo. É um dos princípios que garante efetividade ao poder do povo (democracia), pois, como ele limita a atuação dos administradores e servidores públicos *strictu sensu* (estatutários), a atuarem apenas nos casos e formas previstos em lei, tira-lhes, ou pelo menos restringe, a possibilidade de agirem em prol de interesse próprio em detrimento dos interesses da população, que é quem detém o poder de direito.

Desse modo, qualquer pessoa, seja servidor público, agente político, dentre outros, que seja detentora de cargo ou função pública, deverá praticar qualquer ato administrativo de maneira a conferir concretude ao que determina a lei. Não pode praticar atos que esbarrem em excesso de poder ou desvio de finalidade, pois iria de encontro à Lei Maior e à vontade daqueles que são titulares do poder: o povo!

A legalidade na Administração (art. 37, CF) é contrária à legalidade conferida aos cidadãos (art. 5º, II, CF) como direito fundamental. Enquanto nesta só se obriga alguém a fazer algo, se a lei assim o fizer, naquela só se pode praticar algum ato se autorizado antecipadamente pela lei. (ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, 2012, p. 108)

Intimamente ligado a esse princípio está o da finalidade. O agente deve agir sempre de forma a atingir o fim legalmente previsto. Não pode aquele que está investido de função pública, praticar certo ato administrativo contrário a uma lei, pautando-se em lei diversa, uma vez que tal fato caracterizaria o abuso de poder, considerado vício insanável do ato, sendo este nulo. “É na finalidade da lei que reside o critério norteador de sua correta aplicação”. (ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, 2012, p. 109)

1.3.2.2 Moralidade e probidade administrativa

Pela moralidade administrativa, não é suficiente que o administrador cumpra fielmente a lei, deve respeitar, no exercício de sua função pública, princípios éticos de razoabilidade e justiça, em razão de se constituir como pressuposto de todo e qualquer ato da Administração Pública. O desrespeito a esse princípio também afronta o preceito da probidade administrativa, incorrendo em atos de improbidade, regulados tanto pela Constituição Federal quanto pela Lei n. 8.429/1992, consoante preceitua Alexandre de Moraes (2006, p. 297).

1.3.2.3 Supremacia do Interesse Público

A bem do povo e de toda coletividade, o interesse público goza de supremacia em relação aos demais, o que significa que, ao entrar em confronto algum interesse, seja ele privado ou de determinado grupo, com o interesse público, este deve prevalecer, a fim de proteger o direito da comunidade. Para Justen Filho (2012, p. 114), “o direito não faculta ao agente público o poder para escolher entre cumprir e não cumprir o interesse público. O agente é um servo do interesse público – nessa acepção, o interesse público é *indisponível*”.

1.3.2.4 Publicidade

Como um Estado Democrático de Direito preza pela transparência, para que sua população tenha ciência dos atos por si praticados, a publicidade de tais atos administrativos nada mais é, senão a “prestação de contas” à população, que poderá fiscalizar e controlar a maneira como é conduzido o erário público, os bens estatais, o andamento das políticas públicas, entre outros.

Ademais, serve também para contagem de prazos, como exemplo de multas de trânsito. O proprietário de um veículo automotor só pode ser cobrado e devidamente penalizado por alguma infração que tenha cometido, se a Administração cientificá-lo, conferindo prazo para recurso, o qual só se inicia após a sua ciência.

Cumpra-se, ainda, que as obrigações e os deveres dos administrados decorrentes de alguma norma só podem ser exigidas e garantidos, respectivamente, após a publicação do preceito legal.

Verifica-se, portanto, que a publicidade permeia toda a atividade estatal, não apenas quanto à divulgação oficial de seus atos, mas como forma de demonstrar a conduta de seus agentes. Tão grande é a importância desse princípio que a sua não-observância constitui ato de improbidade administrativa, no que expressa o art. 11, inciso IV da Lei n. 8.429/1992, *in verbis*:

Art. 11. Constitui ato de improbidade administrativa que atenta contra os princípios da administração pública qualquer ação ou omissão que viole os deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, e notadamente:

[...]

IV – negar publicidade aos atos oficiais;

[...]

1.3.2.5 Eficiência

Introduzido no ordenamento jurídico brasileiro através da Emenda Constitucional n. 19, de 4.6.1998 (denominada “Reforma Administrativa”), este princípio possui como cerne a busca pela produtividade e economicidade, a fim de evitar

desperdícios com o dinheiro público e executar os serviços com presteza, seja à população seja a outra pessoa política. (CARVALHO FILHO, 2010, p. 32)

Complementando o preceito constitucional em voga, é necessário que se crie mecanismos capazes de fiscalizar a eficiência daqueles que controlam a máquina pública (administradores e servidores públicos). Caso contrário, esse dispositivo ficará apenas em um plano programático, ou seja, será apenas um ideal constitucional a ser alcançado, mas que nunca integrará a prática, a execução do serviço.

Destarte, já considerando essa necessidade, o constituinte derivado (através da EC n. 19/98) conferiu nova redação ao § 3º do art. 37 da CF/1988, o qual instituiu os mecanismos atribuídos aos usuários, no intuito de verificar a prestação dos serviços, ter acesso a informações, além da forma de atuação desses usuários para reprimir o exercício negligente e abusivo de cargo, emprego ou função pública.

Ainda, na própria Carta Maior (Art. 41, § 4º), tem-se a obrigatoriedade de o servidor público efetivo submeter-se a avaliação especial de desempenho por comissão instituída para essa finalidade para que se torne estável. Isso implica no aperfeiçoamento dos servidores, que estarão em atualização constante, e prestarão seus serviços com aptidão e destreza.

1.3.2.6 Autotutela

Traduz-se na possibilidade de a Administração rever, de ofício, seus próprios atos e sanar eventuais vícios neles constantes, caso seja possível.

O Supremo Tribunal Federal já posicionou a respeito, ao editar duas súmulas, 346 e 473, sendo que a esta complementa aquela, conforme se segue:

Súmula n. 346. A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula n. 473. A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade,

respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Corroborando esse entendimento, o art. 53 da Lei n. 9.784/1999 estabelece que “a Administração deve anular seus próprios atos, quando eivados de vícios de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos”.

1.3.2.7 Razoabilidade e Proporcionalidade

Tendo em vista que os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade estão diretamente ligados, devem ser analisados em conjunto. Estão implícitos na Constituição Federal, segundo doutrina majoritária (BANDEIRA DE MELLO, 2012, p. 98; MARINELA, 2011, p. 50; CARVALHO FILHO, 2010, p. 42), e expressos no art. 2º da Lei n. 9.784/1999. A razoabilidade tem relação com o bom senso e a proporcionalidade com o equilíbrio.

Têm fundamental aplicação, sobretudo, quando for o caso de praticar o ato administrativo, conforme a conveniência e oportunidade (discricionariedade) conferida ao agente pela lei.

Decisões tomadas sem observância desses preceitos constitucionais implícitos são ilegais e ilegítimas, admitindo-se, inclusive controle pelo Poder Judiciário. Admite-se que esse poder adentrará ao mérito do ato administrativo, ao juízo de valor realizado pelo administrador dentro da faculdade de decisão que lhe conferiu a lei, por infringência ao texto constitucional (ainda que implícito) e, conseqüentemente, à legalidade. (MARINELA, 2011, p. 50)

2 ATO ADMINISTRATIVO

2.1 NOÇÕES INTRODUTÓRIAS

Para se conceituar ato administrativo, impende realizar algumas considerações prévias, como distinção entre ato jurídico e fato jurídico; fato administrativo e ato administrativo; e atos da administração e atos administrativos.

Segundo Celso Antônio Bandeira de Mello (2012, p. 250), ato jurídico é espécie de fato jurídico. O primeiro trata-se de um comportamento humano voluntário e preordenado a produzir efeitos jurídicos, enquanto o segundo refere-se a “eventos materiais, de natureza, ou comportamentos humanos alheios ao propósito de gerar os efeitos de direito correspondentes à ação efetuada”. Em outras palavras, fato jurídico é aquele hábil a produzir efeitos no ordenamento jurídico, originando e extinguindo direitos. (CARVALHO FILHO, 2010, p. 105)

Concernente aos fatos administrativos, José dos Santos Carvalho Filho (2010, p. 105) define que possuem o sentido de atividade material no exercício da função administrativa, gerando efeitos de ordem prática para a Administração. Quanto aos atos administrativos, Fernanda Marinela (2011, p. 250) defende que é todo ato praticado pela Administração Pública, no exercício da função administrativa, podendo ser regido pelo direito público ou privado.

Por fim, os atos da administração são aqueles “praticados por órgãos do Poder Executivo e entes da Administração Indireta, que podem ser regidos pelo direito público ou privado. Quando regidos pelo direito público, esses atos são, ao mesmo tempo, atos administrativos e atos da administração”. (MARINELA, 2011, p. 250)

2.2 CONCEITO

Assim, após algumas distinções conceituais, pode-se adentrar ao conceito de ato administrativo propriamente dito.

Marçal Justen Filho (2012, p. 343) conceitua de forma objetiva o ato administrativo como sendo “uma manifestação de vontade funcional apta a gerar efeitos jurídicos, produzida no exercício de função administrativa”.

Já para o jurista José dos Santos Carvalho Filho (2010, p. 109), esse ato é caracterizado por três pontos essenciais, sendo eles a vontade do agente investido na função pública ou dotado de prerrogativas desta; o conteúdo, visando a produção efeitos jurídicos com fim público; e a regência desse ato pelo direito público. Define, por fim, o ato administrativo como sendo “a exteriorização da vontade de agentes da Administração Pública ou de seus delegatários, nessa condição, que sob regime de direito público, vise à produção de efeitos jurídicos, com o fim de atender ao interesse público”.

Além desses autores, também expressa a sua definição Celso Antônio Bandeira de Mello (2012, p. 389), como sendo a declaração do Estado direta ou indiretamente, “no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante providências jurídicas complementares da lei a título de lhe dar cumprimento, e sujeitas a controle de legitimidade por órgão jurisdicional”.

Em que pese não haver consenso entre os juristas quanto ao conceito de ato administrativo, observa-se que o que melhor amolda-se à atual Administração Pública é o definido por Marçal Justen Filho, por ser o mais objetivo, abordando aspectos em comum pelos doutrinadores citados.

2.3 ATO VINCULADO E DISCRICIONÁRIO

Os atos administrativos decorrem, como já explanado, da vontade do agente e, sobretudo, da lei. Deve ser observado o princípio da legalidade, pois ao agente administrativo só é conferida a possibilidade de atuação, quando a legislação assim determinar, à vista do princípio da legalidade.

O ordenamento jurídico pode determinar que o agente, investido de função pública, realize determinada ação sem nenhuma liberalidade de escolha, da forma exata com consta no dispositivo legal. Daí há que se falar que o ato a ser praticado é vinculado. A vinculação se caracteriza quando todos os elementos (vide seção 3.4) inerentes ao ato são vinculados.

De outro modo, pode acontecer de alguns dos requisitos do ato serem discricionários, denominando-o ato discricionário, que é aquele em que o agente pode agir com certa liberdade de escolha, de acordo com a conveniência e oportunidade, para praticá-lo. Impende registrar, entretanto, que o agente, mesmo possuindo uma faculdade para decidir qual a melhor alternativa ao caso concreto, só poderá optar dentro dos limites legais, desconsiderando convicções pessoais e aplicando aquela que melhor atenda ao fim público, em consonância com o princípio da finalidade e da eficiência.

A faculdade ora em comento, mais especificamente, a oportunidade e conveniência, atribuída pela legislação ao administrador denomina-se mérito administrativo. Nos dizeres de José dos Santos Carvalho Filho (2010, p. 136), mérito administrativo constitui-se na “avaliação de uma conduta, ponderando os aspectos relativos à conveniência e oportunidade da prática do ato”.

2.4 ELEMENTOS

Inerentes ao ato administrativo estão os seus elementos (requisitos), embora haja divergência doutrinária em relação à terminologia adotada e à sua divisão.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2011, p. 204) divide o ato em cinco elementos, sendo sujeito, objeto, forma, finalidade e motivo. Em consonância com essa autora, José dos Santos Carvalho Filho (2010, p. 115) o segmenta em competência, objeto, forma, motivo e finalidade. Já Celso Antônio A. Bandeira de Mello (2012, p. 397-401) fragmenta o ato em elementos (conteúdo e forma), pressupostos de existência (objeto) e pressupostos de validade (sujeito e motivo).

Não obstante a existência de divergência no tocante à terminologia para elencar os elementos/requisitos desse ato, “o que se quer consignar é que tais elementos constituem os pressupostos necessários para a validade dos atos administrativos”. Em outras palavras, após realizar-se o ato, sem considerar qualquer desses pressupostos, estará este eivado de ilegalidade, o que poderá ensejar à sua anulação. (CARVALHO FILHO, 2010, p. 115)

A Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965, que regula a ação popular, dispõe em seu art. 2º quais os requisitos intrínsecos ao ato: competência, forma, objeto, motivo e finalidade. Não pode haver a ausência de nenhum elemento, sob pena de nulidade. Além disso, a própria lei, no parágrafo único do art. 2º, conceitua cada um dos requisitos.

Assim estabelece o art. 2º da mencionada lei:

Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de:

- a) incompetência;
- b) vício de forma;
- c) ilegalidade do objeto;
- d) inexistência dos motivos;
- e) desvio de finalidade.

Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas:

- a) a incompetência fica caracterizada quando o ato não se incluir nas atribuições legais do agente que o praticou;
- b) o vício de forma consiste na omissão ou na observância incompleta ou irregular de formalidades indispensáveis à existência ou seriedade do ato;
- c) a ilegalidade do objeto ocorre quando o resultado do ato importa em violação de lei, regulamento ou outro ato normativo;
- d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido;
- e) o desvio de finalidade se verifica quando o agente pratica ato visando a fim diverso daquele previsto, explícita ou implicitamente, na regra de competência.

O jurista Marçal Justen Filho (2012, p. 357) prefere abordar a terminologia aspectos, em vez de elementos, considerando como exemplo o *sujeito* que pratica o ato. Ao praticá-lo, o agente não passa a integrar o ato em si. Por isso falar-se em aspectos.

Esse posicionamento de que o sujeito não é elemento do ato vai ao encontro do que perfilha Celso Antônio Bandeira de Mello.

Conquanto existam ideias distintas referentes à divisão do ato administrativo. Essa dicotomia doutrinária é apenas superficial. Naquilo que é de fato relevante, o cerne do ato (sua validade e eficácia), não há divergência. (JUSTEN FILHO, 2012, p. 357)

Dessa forma, como a divisão não influi no resultado a que se pretende chegar (fim público), será adotada a segmentação do ato defendida por Maria Sylvia Zanella Di Pietro, apenas para fins didáticos.

2.4.1 Sujeito (Competência)

O sujeito, também denominado por alguns autores de “competência”, “é aquele a quem a lei atribui competência para a prática do ato” (DI PIETRO, 2011, p. 205). Este deve ser capaz, conforme os arts. 1º e 5º do Código Civil vigente, ou seja, titular de direitos e obrigações, bem como possuir competência, a qual é definida por Di Pietro como “o conjunto de atribuições das pessoas jurídicas, órgãos e agentes, fixadas pelo direito positivo”.

Fernanda Marinela (2011, p. 257) conceitua o sujeito, de maneira ampla, como sendo “qualquer pessoa que exerça de forma temporária ou permanente, com ou sem remuneração, uma função pública, devendo estar, de alguma forma, ligado à Administração Pública”.

A competência do sujeito, para a mencionada autora, decorre, em regra, da lei. Pode, no entanto, em caráter excepcional, decorrer da Constituição, ao contemplar os agentes de elevada hierarquia ou com fins específicos. Também pode decorrer de atos administrativos organizacionais editados por órgãos competentes para fazê-lo, em razão de autorização legal. Esse elemento não admite discricionariedade, será sempre vinculado.

Ainda que a competência seja legalmente atribuída a um sujeito, pode ser transferida a outro agente, através da delegação e da avocação. Ressalta-se que essas hipóteses de transferência da competência também necessitam de previsão legal e devem ser realizadas em caráter excepcional e por relevante motivo devidamente justificado. (MARINELA, 2011, p. 259)

Nesse sentido, dispõe o art. 12 do Decreto-Lei n. 200/1967, o qual estabelece normas sobre a Organização da Administração Federal, além dos arts. 11 e 15 da Lei n. 9.784/1999.

Impende registrar que, há casos em que a regra da irrenunciabilidade da competência (art. 11 da Lei n. 9.784/1999) é absoluta, ou seja, não comporta delegação. São três as hipóteses, previstas no art. 13 da citada lei, em que não se admite essa transferência: a edição de atos de caráter normativo, a decisão de recursos administrativos; e as matérias de competência exclusiva do órgão ou autoridade.

Por fim, Fernanda Marinela (2011, p. 260) destaca que “a delegação não retira a competência da autoridade delegante que continua competente cumulativamente com a autoridade delegada”. Além disso, submete-se ao princípio da publicidade, necessitando de publicação para ter validade, e é passível de revogação a qualquer momento.

2.4.2 Objeto (Conteúdo)

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2011, p. 208), objeto (conteúdo) é o efeito jurídico que o ato produz incontinenti. Partindo da ideia de que o ato administrativo é espécie do gênero ato jurídico e considerando que o objeto é um de seus elementos, não há óbice quanto à utilização do mesmo vocábulo no direito administrativo.

Ademais, José dos Santos Carvalho Filho (2010, p. 120) aduz que, assim como no direito privado (Art. 104, inciso II, CC/2002), o objeto do ato deve ser lícito (não

infringir nenhuma norma legal), possível (passível de ser realizado) e determinado ou determinável (podendo ser mensurado em gênero e quantidade).

Tal elemento pode ser vinculado ou discricionário, a depender da “vontade da lei”, do que esta determina. Se a lei conferir a uma situação específica apenas um objeto, ou seja, presentes as características inerentes a esse elemento, só cabe ao sujeito praticar o ato da maneira como está legalmente estabelecido.

De outra forma, a não determinação do objeto para uma situação fática, confere ao agente uma liberalidade de escolha, podendo agir de modo que melhor convenha à Administração e ao administrado (conveniência e oportunidade), primando sempre pelo fim público e demais princípios aplicáveis ao caso.

2.4.3 Forma

Trata-se da maneira como o ato será exteriorizado. Em regra, deve ser escrita, por razões de segurança e certeza jurídicas. Contudo, é admitida a forma oral, como, por exemplo, ordens verbais para assuntos rotineiros, bem como os gestos, como as ordens de um guarda de trânsito. (ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, 2012, p. 415)

É um elemento estritamente vinculado, posto que a lei determinará a forma como o ato poderá ser externado. É um requisito de validade. Uma vez deixado de observar o que expressamente estabelece a lei ou o ato normativo com força jurídica equivalente, recairá o ato em nulidade, caracterizando hipótese de invalidação. (CARVALHO FILHO, 2010, p. 121)

2.4.4 Finalidade

É o resultado que se quer alcançar com a prática do ato administrativo. Esse elemento almeja o objetivo contido no ato, haja vista que para cada ato existe um fim

específico previsto na lei, conforme ensinamentos de Celso A. Bandeira de Mello (2012, p. 409).

O mencionado autor destaca que, “se o agente dispõe de competências distintas para a prática de atos distintos, não pode, sob pena de invalidade, valer-se de uma competência expressada pelo ato ‘x’ com o fito de alcançar a finalidade ‘z’ que deveria ser atingida por meio do ato ‘y’”.

Em complementação ao que já foi exarado por Bandeira de Mello, José dos Santos Carvalho Filho (2010, p. 131) bem registra que o administrador não pode agir de acordo com suas intenções pessoais, considerando seus interesses individuais, em detrimento do público e, por conseguinte, da coletividade, da sociedade. O fim deve ser um só, o que lei assim determinar!

Caso o sujeito atue buscando finalidade diversa da que a lei estipula, incorrerá em desvio de poder ou desvio de finalidade, que são espécies do gênero abuso de poder. Há, nessa linha, a “teoria do desvio de poder”, adotada por Celso Antônio Bandeira de Mello.

Essa teoria preconiza que “ocorre desvio de poder quando um agente exerce uma competência que possuía (em abstrato) para alcançar uma finalidade diversa daquela em função da qual lhe foi atribuída a competência exercida”. O desvio pode se dar quando o agente competente pratica o ato, buscando finalidade alheia ao interesse público, no intuito de favorecer a si próprio ou algum amigo ou prejudicar eventual inimigo; ou, mesmo que haja o interesse público, busque fim distinto àquele que foi dado pela lei. (ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, 2012, p. 411)

Como a finalidade é um elemento vinculado do ato, a configuração do desvio de poder ou de finalidade, o qual é um vício insanável, acarreta em nulidade do ato (invalidação).

Assim, quando praticar algum ato administrativo, o sujeito deve atentar-se sempre, dentre os outros elementos, à finalidade a que estipulou a lei, sob pena de incorrer em vício, devendo o ato ser anulado.

2.4.5 Motivo

Nos dizeres de Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2011, p. 212), esse elemento constitui-se no pressuposto de fato (conjunto de circunstâncias, de acontecimentos, de situações que levam a Administração a praticar o ato) e de direito (dispositivo legal em que se baseia o ato).

A mesma autora destaca que, não se confunde motivo com motivação, pois esta é a exposição de motivos, pelos quais foi praticado o ato, é a demonstração de suas razões. Difere dessa linha de pensamento, no entanto, José dos Santos Carvalho Filho (2010, p. 125), pois considera que esses “termos são verdadeiramente sinônimos”.

Corroborando o que aduz Di Pietro, destaca-se o pensamento de Marçal Justen Filho (2012, p. 363), em que se define motivo como “o processo mental interno ao agente que pratica o ato”. A motivação pauta-se na “exposição por escrito da representação mental do agente relativamente aos fatos e ao direito, indicando os fundamentos que o conduziram a agir em determinado sentido”.

Parece mais lógico que os dois termos sejam abordados distintamente, uma vez que não parecem sinônimos. Um decorre do outro. Sem motivo, torna-se prejudicada a motivação.

Impende ressaltar que, seja caso de ato vinculado seja de discricionário, deve, em regra, haver motivação. Ainda mais quanto à discricionariedade, “pois, sem ela, não se teria meios de conhecer e controlar a legitimidade dos motivos que levaram a Administração a praticar o ato”. (DI PIETRO, 2011, p. 212)

A motivação é tão relevante que o Superior Tribunal de Justiça a considera obrigatória, consoante o seguinte acórdão:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ATO ADMINISTRATIVO. MOTIVAÇÃO. AUSÊNCIA. 1. O motivo é requisito necessário à formação do ato administrativo e a motivação, alçada à categoria de princípio, é obrigatória ao exame da legalidade, da finalidade e da moralidade administrativa. (...)

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no RMS 15350/DF. Relator: Min. Hamilton Carvalhido. Julgamento: 12 ago. 2003. DJ: 8 set. 2003)

Concernente ao elemento ora em comento, tem-se a “Teoria dos motivos determinantes”. Essa teoria consiste na vinculação da motivação com os motivos, pois o ato só será válido, se verdadeiros os motivos que o ensejaram, ainda que a lei não exija expressamente a obrigação de elencar os motivos. (ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, 2012, p. 408)

2.5 ATRIBUTOS

Além dos elementos, os atos administrativos estão dotados de alguns atributos, também designados como características para José dos Santos Carvalho Filho (2010, p. 132). Contudo, não há unanimidade na enumeração desses atributos; alguns doutrinadores falam em executoriedade e executividade como institutos distintos; outros acrescentam a tipicidade.

Celso Antônio Bandeira de Mello (2012, p. 423) considera diversamente a exigibilidade e a executoriedade, explanando que a exigibilidade é o meio em que se busca atender ao comando imperativo do ato, enquanto a executoriedade pauta-se na coação do administrado pela Administração, a qual se utiliza de instrumentos próprios para o cumprimento do ato sem necessidade de ordem judicial. Para o insigne autor, nem todo ato exigível é executório.

Outro atributo muito bem destacado por Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2011, p. 203) é a tipicidade, que decorre do princípio da legalidade, uma vez que todo ato administrativo deve possuir previsão legal, o que veda a atuação totalmente discricionária do agente e impede, ou pelo menos dificulta, a ocorrência do desvio de finalidade. Destaca, ainda, que essa tipicidade só existe em relação aos atos unilaterais, haja vista que nos bilaterais não há a imposição da vontade da Administração.

Será considerado o que predomina, de certa forma, entre a maioria dos autores: a presunção de legitimidade (veracidade), a imperatividade e a autoexecutoriedade (executoriedade).

2.5.1 Presunção de Legitimidade (veracidade)

Os atos praticados pela Administração presumem-se legítimos e válidos, o que quer dizer que foram praticados em conformidade com a lei. Entretanto, tal presunção é *juris tantum* (relativa), pois é admitida prova em contrário. Pode acontecer de o ato estar em desconformidade com a legislação, o que deverá ser alegado pelo administrado em sede administrativa ou judicial, ou pelo próprio poder público, que poderá revê-lo de ofício, em conformidade com o princípio da autotutela.

Esse atributo é definido por Marçal Justen Filho como sendo:

A presunção de legitimidade consiste na presunção relativa quanto à regularidade jurídica dos atos produzidos pelo exercente de função administrativa, do que decorre sua aptidão para gerar efeitos vinculantes *erga omnes*. (2012, p. 366)

No que diz respeito ao ônus de provar se o ato está em conformidade com a lei, há afirmações no sentido de que inverte-se esse ônus (CARVALHO FILHO, 2010, p. 134). Contudo, o que realmente se inverte é o ônus de agir, pois a parte interessada é que deverá provar a ilegalidade do ato frente ao Poder Judiciário, ressaltando que a Administração não se desincumbe de provar a sua verdade. (DI PIETRO, 2011, p. 201)

2.5.2 Imperatividade

É a característica a partir da qual o ato administrativo se impõe a todos indistintamente (efeito *erga omnes*), sendo de observância obrigatória, o que constitui obrigações unilaterais. Conforme os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello (2012, p. 423), citando Renato Alessi, denomina-se “poder extroverso” aquele que “permite ao Poder Público editar provimentos que vão além da esfera jurídica do sujeito

emitente, ou seja, que interferem na esfera jurídica de outras pessoas, constituindo-se unilateralmente em obrigações”.

Convém destacar que esse atributo não é absoluto, pois existem atos que carecem de coercibilidade, como aqueles em que se concedem direitos solicitados pelos administrados, no caso de licenças, autorizações, permissões, dentre outros. (MARINELA, 2011, p. 281)

2.5.3 Autoexecutoriedade

Segundo José dos Santos Carvalho Filho (2010, p. 134), a autoexecutoriedade é um efeito da presunção de legitimidade, que “admite seja o ato imediatamente executado”. Considera, ainda, como uma das características mais relevantes, por poder ser exigido o cumprimento do ato, assim que exteriorizado.

A principal característica desse atributo é a possibilidade de exigir o cumprimento do ato, sem necessidade de recorrer ao Judiciário. Desse modo, o ato administrativo diferencia-se do particular pela necessidade de sentença para que este se torne exigível. É cabível o atributo em análise quando a lei expressamente o prever; ou quando for “indispensável à eficaz garantia do interesse público”. (ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, 2012, p. 425)

Como não há autoexecutoriedade sem lei que assim o preveja, este atributo deve obedecer estritamente aos princípios da legalidade e proporcionalidade (JUSTEN FILHO, 2012, p. 369), bem como o da finalidade, haja vista que deve-se sempre buscar o interesse público.

2.6 CLASSIFICAÇÃO

Não obstante hajam várias classificações dos atos administrativos, de modo que cada autor adota as classificações que mais lhe convém, passemos a explicar aquelas que são citadas pela doutrina majoritária e que possuem maior relevância didática.

2.6.1 Quanto aos destinatários

Em relação aos destinatários, os atos administrativos são classificados em gerais e individuais (MARINELA, 2011, p. 282). Os gerais “são os que possuem caráter geral, abstrato, impessoal, com finalidade normativa, alcançando todos que se encontram na situação, de fato, abrangida por seus preceitos, atingindo a coletividade como um todo”, a exemplo dos regulamentos, instruções normativas, entre outras espécies. Tais atos prevalecem sobre os individuais.

Já os individuais ou especiais, para a mencionada doutrinadora, dirigem-se a destinatários específicos, originando situações jurídicas peculiares a cada caso, como no caso de nomeação de um servidor, previamente aprovado em concurso público. Nesse caso, dispõe a Súmula n. 473 do STF, que, ao gerar direitos adquiridos, os atos individuais tornam-se irrevogáveis.

2.6.2 Quanto à formação de vontade

No tocante à formação de vontade, o ato divide-se em simples, composto e complexo.

Simples são os atos que necessitam da manifestação de vontade de apenas um órgão ou agente para se consumir e, conseqüentemente, ter validade os seus efeitos. Exemplo: a nomeação de um Ministro de Estado pelo Presidente da República.

São complexos os atos que submetem-se à manifestação de mais de um órgão, seja ele singular ou colegiado, concatenando suas vontades à formação de um

único ato, produzindo, com isso, efeitos válidos. As manifestações são homogêneas. Como exemplo, cita-se o decreto que é assinado pelo Chefe do Poder Executivo e referendado pelo Ministro de Estado. (DI PIETRO, 2011, p. 224)

Composto é o ato que decorre de mais de uma declaração de vontade, dentro de um mesmo órgão. Uma vontade é apenas instrumental à outra. Em outras palavras, uma vontade é principal enquanto a outra é secundária. Para fins de exemplificação, registra-se os atos que dependem de ratificação da autoridade superior para produzir efeitos. (MARINELA, 2011, p. 285)

É interessante destacar um caso prático em que havia divergência entre o STJ e o STF, relacionada a ato composto e complexo, como a contagem do termo inicial da decadência, para que o TCU aprecie o ato que concede aposentadoria a servidor público. O STJ entendia que tratava-se de ato composto, porém, hodiernamente, segue o que perfilha o STF, no sentido de que o termo inicial para contagem da decadência desse ato só se dá após análise pelo TCU, por ser este ato complexo, como se segue:

Jurisprudência antiga do STJ:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RETIFICAÇÃO DE APOSENTADORIA PELO TRIBUNAL DE CONTAS. ATO COMPOSTO. NÃO APLICABILIDADE DO ART. 54 DA LEI Nº 9.784/99. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA NO PROCESSO DE INVALIDAÇÃO DA APOSENTADORIA RECONHECIDA DE OFÍCIO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PROVAS INEQUÍVOCAS DO VÍCIO. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Classificado como ato composto e não complexo, o ato de aposentação da Recorrente somente se tornaria exeqüível e eficaz, após a aprovação pelo Tribunal de Contas do Estado. Por esse motivo, inaplicável o prazo previsto no art. 54, da Lei n.º 9.784/99.

[...]

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS 19240/RJ. Relator: Min. Paulo Medina. Sexta Turma. Julgamento: 18 dez. 2007. DJe: 09 jun. 2008)

Jurisprudência atual do STJ:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. APOSENTADORIA. ATO COMPLEXO. DECADÊNCIA. TERMO INICIAL. MANIFESTAÇÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. ÓBICE DA SÚMULA 168/STJ.

1. Segundo orientação consolidada nesta Corte Superior, o ato de aposentadoria é ato complexo, somente se aperfeiçoando com a manifestação posterior do Tribunal de Contas competente a respeito dos pressupostos de legalidade do ato administrativo.
2. Agravo regimental não provido.
(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EREsp 1213716/PR. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Primeira Seção. Julgamento: 12 dez. 2012. DJe: 01 fev. 2013)

Jurisprudência do STF

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ILEGALIDADE DA APOSENTAÇÃO. INCORPORAÇÃO DE PARCELA DENOMINADA “OPÇÃO”. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 193 DA LEI N. 8.112/1990 ATÉ 19.1.1995. IMPOSSIBILIDADE. CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADE RURAL. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS RESPECTIVAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRECEDENTES. AUSÊNCIA DE CONTRARIEDADE A COISA JULGADA. SEGURANÇA DENEGADA.

- Jurisprudência firmada, Supremo Tribunal Federal (STF), necessidade, oferecimento, garantia à ampla defesa, garantia ao contraditório, situação, julgamento, ilegalidade, registro, aposentadoria, servidor público, momento posterior, prazo, cinco anos, entrada, processo administrativo, Tribunal de Contas da União (TCU), inexistência, decadência, direito, anulação, revisão, ato administrativo, aposentadoria, motivo, registro, ato complexo.

[...]

(BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 30558/DF. Relatora: Min. Carmen Lúcia. Primeira Turma. Julgamento: 27 mar. 2012. DJe: 30 abr. 2012)

2.6.3 Quanto à função da vontade administrativa

Nesse aspecto os atos dividem-se em negociais ou negócios jurídicos e puros ou meros atos administrativos.

Quanto aos primeiros, consigna-se que a manifestação da vontade da Administração, a qual é preordenada, almeja um resultado jurídico. Já no que se refere aos atos puros ou meros atos administrativos, são definidos como “simples manifestações de conhecimento (como uma certidão) ou de desejo (como um voto em

órgão colegial)”, em que os efeitos jurídicos decorrem diretamente da lei. (ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, 2012, p. 429)

2.6.4 Quanto às prerrogativas

Relativamente às prerrogativas, o ato é classificado em atos de império e atos de gestão. Segundo a ilustre doutrinadora Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2011, p. 221), tal classificação tem origem no direito francês e desenvolve-se pelos autores italianos.

Nos dizeres da citada autora, atos de império são aqueles praticados pelo Poder Público com todas as prerrogativas de coercibilidade, imperatividade, unilateralidade, independente de autorização judicial, regulado por um direito que extrapola o direito comum, uma vez que os particulares não podem praticar atos semelhantes, salvo por delegação da própria Administração.

Noutro passo, os atos de gestão constituem-se naqueles em que a Administração situa-se em condição de igualdade com o particular, no intuito de conservar e desenvolver o patrimônio público, bem como gerir os seus serviços. Com isso, aplica-se o direito comum, nestes atos.

2.6.5 Quanto à exequibilidade

Adentrando à exequibilidade, a sua divisão ocorre em relação ao ato perfeito, imperfeito, pendente e consumado.

Perfeito é o ato que já completou todos os requisitos do seu ciclo de formação e está apto a produzir efeitos. Imperfeito é justamente o oposto, o ato não está apto a produzir efeitos, por não ter completado seu ciclo de formação. (DI PIETRO, 2011, p. 226)

Ainda no entendimento dessa autora, registra-se o ato pendente e o consumado. Este, após o exaurimento de seus efeitos, não pode mais ser impugnado nem em via administrativa nem judicial; enquanto aquele, para produzir efeitos, conquanto já esteja completo seu ciclo de formação, será submetido a condição ou termo.

2.6.6 Quanto à manifestação de vontade

Também denominada por outros doutrinadores como classificação quanto à formação do ato, a exemplo de Celso Antônio Bandeira de Mello (2012, p. 432), pode ser dividida em atos unilaterais e bilaterais.

Unilaterais são aqueles formados pela manifestação jurídica de apenas uma das partes, a exemplo da concessão de licenças, autorizações e aplicação de multas. De outro modo, os atos bilaterais são formados por um “acordo de vontades entre as partes”, como exemplo dos contratos de concessão, permissão e gestão. (MARINELA, 2011, p. 284)

2.7 EXTINÇÃO, INVALIDAÇÃO (ANULAÇÃO) E REVOGAÇÃO

2.7.1 Extinção

Nos dizeres de Fernanda Marinela (2011, p. 299) a extinção do ato administrativo pode se dar por diversos motivos como: a produção de todos os seus efeitos, o seu exaurimento; a edição de atos posteriores que suspendem ou eliminam os efeitos do anterior; por não ser mais conveniente ou oportuna a manutenção do ato, de acordo com o interesse público; em razão de não ser mais compatível com o ordenamento jurídico vigente; e, até mesmo, quando o interessado descumprir algumas condições impostas.

Esses motivos, nominados também como causas, os quais determinam a extinção do ato, são os seguintes (GASPARINI, 2010, p. 151), no tocante aos atos eficazes: a) o cumprimento de seus efeitos; b) o desaparecimento do sujeito da relação jurídica; c) o desaparecimento do objeto da relação jurídica e; d) a retirada. Quanto aos ineficazes, são: a) a recusa e; b) a mera retirada.

Em primeira análise, convém distinguir-se os atos eficazes dos ineficazes. Os primeiros são aqueles que produzem os efeitos para os quais são produzidos, que lhe são próprios, devendo ser observados de imediato e não estando sua disponibilidade sujeita a termo ou condição. Concernente aos ineficazes, diz-se que estão sujeitos a termo (data específica em que se inicia ou extingue sua eficácia) ou condição (a ocorrência de evento futuro e incerto para sua eficácia) ou um ato de controle (homologação, aprovação) para desencadear os efeitos que lhe são próprios. (GASPARINI, 2010, p. 122)

Assim, passa-se às causas determinantes da extinção do ato eficaz.

O *cumprimento dos efeitos* (CARVALHO FILHO, 2010, p. 167) pauta-se no desencadeamento normal de seus efeitos. Não havendo mais nenhuma consequência que decorra desse ato, efetiva-se a sua extinção natural. Exemplo: o gozo de férias de um funcionário.

No que se refere ao *desaparecimento do sujeito da relação jurídica*, para o supracitado autor, tal situação ocorre com o desaparecimento daquele que se beneficiou com o ato. “É o caso de uma permissão. Sendo o ato de regra intransferível, a morte do permissionário extingue o ato por falta do elemento subjetivo.” (2010, p. 167)

Em relação ao *desaparecimento do objeto da relação jurídica*, este consiste no desaparecimento de um dos elementos essenciais do ato, qual seja, o seu objeto. Trata-se de extinção objetiva. “Exemplo: a interdição de estabelecimento; se o estabelecimento vem a desaparecer ou ser definitivamente desativado, o objeto do ato se extingue e, com ele, o próprio ato”. (CARVALHO FILHO, 2010, p. 167)

E, finalizando, referente aos atos eficazes, tem-se a *retirada* que ocorre “(...) quando o Poder Público emite um ato concreto com efeito extintivo sobre o anterior” (MELLO, 2012, p. 455). Esta causa de extinção, por sua vez, desdobra-se em revogação, invalidação (anulação), cassação, caducidade e contraposição.

A revogação está relacionada ao mérito do ato, ou seja, a sua retirada por razão de oportunidade e conveniência. A invalidação caracteriza-se quando o ato é realizado contrariamente ao ordenamento jurídico. A cassação é quando o destinatário do ato descumpriu certas condições que deveriam ser observadas. A caducidade revela-se ao ser editada uma norma jurídica que mostra-se incompatível com o ato precedente. E a contraposição (derrubada) é a retirada em função da edição de ato “(...) com fundamento em competência diversa da que gerou o ato anterior, mas cujos efeitos são contrapostos aos daquele”. (MELLO, 2012, p. 455 e 456)

Os atos ineficazes, por conseguinte, podem ser extintos pela mera retirada ou pela recusa. Nesta situação, o ato, para produzir efeitos, depende da aquiescência do beneficiário que, todavia, o extingue ao recusá-lo. O que é diferente da renúncia, que consiste na rejeição do ato pelo beneficiário que já o possui, que está produzindo seus efeitos. Já a mera retirada, é a extinção do ato ineficaz em razão de mérito ou de legalidade. “Distingue-se da revogação e da invalidação, já que não há efeitos a serem preservados (revogação) ou desfeitos (invalidação)”. (GASPARINI, 2010, p. 155)

2.7.2 Invalidação (anulação)

Configura-se quando o ato praticado está eivado de vício insanável, ocorrendo o seu desfazimento por questão de ilegalidade. Essa anulação afeta o ato desde a sua origem, não possuindo nenhuma validade durante a sua existência, uma vez que foi produzido em contraposição à lei, tornando-o nulo. Os “efeitos são *ex tunc*, ou seja, partir de então”. (DI PIETRO, 2011, p. 238)

Para a supracitada autora (2011, p. 238) tanto a Administração Pública quanto o Poder Judiciário podem anular os atos administrativos. A Administração pode invalidar seus próprios atos, independente de provocação, considerando o poder de autotutela que a ela é atribuído. Como o ato é ilegal, constitui-se um poder-dever do Poder Público de zelar pela observância do ordenamento jurídico. Por outro lado, ao Poder Judiciário também é atribuída a competência de anular os atos da Administração que sejam ilegais, desde que provocado pelo interessado.

Nesse sentido, o STF editou as súmulas 346 e 473:

Súmula 346

A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

Súmula 473

A administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

Hely Lopes Meirelles (2008, p. 206) define ilegalidade ou ilegitimidade:

*O conceito de ilegalidade ou ilegitimidade, para fins de anulação do ato administrativo, não se restringe somente à violação frontal da lei. Abrange não só a clara infringência do texto legal como, também, o abuso, por excesso ou desvio de poder, ou por relegação dos princípios gerais do Direito, especialmente os princípios do regime jurídico administrativo. Em qualquer dessas hipóteses, quer ocorra atentado flagrante à norma jurídica, quer ocorra inobservância velada dos princípios do Direito, o ato administrativo padece de *vício de ilegitimidade* e se torna passível de invalidação pela própria Administração ou pelo Judiciário, por meio de *anulação*.*

Ademais, essa regra da anulação do ato, quando ilegítimo ou ilegal, não é absoluta. Quando houver conflito entre dois princípios, como a legalidade e a segurança jurídica, deve aplicar-se ao caso a ponderação desses preceitos, de modo que prevaleça aquele que melhor atenda ao interesse público. O princípio da legalidade, não obstante seja fundamental ao Estado de Direito, entende-se não ser mais aceito de maneira irrestrita, no intuito de garantir a estabilidade e a segurança jurídica. (MARINELA, 2011, p. 309-310)

Existe no Superior Tribunal de Justiça, jurisprudência em consonância com essa situação:

ADMINISTRATIVO. RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATAÇÃO TEMPORÁRIA DE PROFESSOR DA SECRETARIA DE EDUCAÇÃO DO ESTADO DO PARÁ. PRORROGAÇÃO DO CONTRATO POR MAIS DE 15 ANOS CONSECUTIVOS. SUPERAÇÃO DA NOTA DE PROVISORIEDADE IDENTIFICADA NO MOMENTO DA PRIMEIRA AVENÇA. CONSUMAÇÃO DA SITUAÇÃO JURÍDICA COLMATADA EX OPE TEMPORIS. DIREITO LÍQUIDO E CERTO À PERMANÊNCIA NO SERVIÇO PÚBLICO. RECURSO ORDINÁRIO PROVIDO.

1. A teor do disposto nos arts. 37, II e 206, V da Constituição Federal, o ingresso no serviço público está sujeito à prévia aprovação em concurso público de provas ou de provas e títulos, salvo no caso de cargo em comissão e na hipótese prevista no inciso IX do citado art. 37, qual seja, contratação temporária de prestação de serviço, caso em que a Administração pode rescindir a qualquer momento o contrato administrativo em virtude da extinção do interesse na sua continuação.

2. Contudo, considerando as peculiaridades do caso concreto e diante da primazia da segurança jurídica nas relações de Direito Público, em contraste com a aplicação pura e simples do princípio da legalidade, é salutar que se assegure a manutenção de situações jurídicas colmatadas ex ope temporis, ainda que o ato administrativo tenha nascido de forma irregular. (grifo nosso)

[...]

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS 29970/PA. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Quinta Turma. Julgamento: 17 mar. 2011. DJe: 28 mar. 2011)

Não se pode esquecer que, corriqueiramente são editados atos administrativos que afetem terceiros e, que possam ter algum vício que o torne nulo. Com isso, paulatinamente a jurisprudência tem entendido que os atos praticados há um certo lapso temporal, com comprovada ilegalidade e perante terceiros de boa-fé, podem ser mantidos, em consonância com o princípio da segurança jurídica, insculpido no inciso IX, art. 2º da Lei n. 9.784/1999. (MEIRELLES, 2008, p. 207)

Nessa esteira, exara-se o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. MERCADORIA IMPORTADA. PENA DE PERDIMENTO. ORIENTAÇÃO ASSENTADA NO STJ NO SENTIDO DO SEU AFASTAMENTO, ANTE A BOA-FÉ DO ADQUIRENTE. REEXAME DE MATERIAL PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. É orientação assentada nesta Corte aquela segundo a qual a boa-fé do adquirente de mercadoria importada, que se presume por sua compra em estabelecimento regularmente estabelecido e mediante nota fiscal, afasta a pena de perdimento do bem, imposta em decorrência de sua irregular entrada no país.
 2. No caso em exame, porém, não há afirmação pelo acórdão do Tribunal a quo sobre a caracterização da boa-fé do adquirente, cuja investigação demandaria reexame do suporte probatório dos autos, encontrando óbice na orientação contida na Súmula 7/STJ. Não pode o recurso especial, por essa razão, ser conhecido.
 3. Agravo regimental provido.
- (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 436623/PR. Relator: Min. Teori Albino Zavascki. Primeira Turma. Julgamento: 21 out. 2003. DJ: 10 nov. 2003)

2.7.3 Convalidação

Os atos anuláveis, entendidos como aqueles que possuem vícios sanáveis, por tratar-se de pequenas irregularidades as quais não trarão prejuízo ao processo ou, em havendo esse prejuízo, ele se faz ínfimo perante o ato e os efeitos que dele decorram, pode ser convalidado, admitindo a correção de erros pouco ou nada graves ao administrado, mormente à Administração. É o saneamento de um vício presente no ato anulável. (GASPARINI, 2010, p. 167)

Essa convalidação, quando o ato assim a comportar, não consiste em discricionariedade para a autoridade competente para tanto. A opção não é livre. “(...) Sendo cabível a convalidação, o Direito certamente a exigiria (...)”, com o escopo de preservar os princípios da segurança jurídica e da boa-fé. (MELLO, 2012, p. 485)

O art. 55 da Lei n. 9.784/1999 prevê que “em decisão na qual se evidencie não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos que apresentarem defeitos sanáveis poderão ser convalidados pela própria Administração”.

2.7.4 Revogação

A revogação constitui-se no instrumento pelo qual a Administração retira o ato do mundo jurídico em razão da oportunidade e conveniência. O intuito é atender às necessidades que vão surgindo no decorrer do tempo, ajustando seus atos às realidades originárias da alteração das relações sociais. (CARVALHO FILHO, 2010, p. 183)

De acordo com Carvalho Filho (2010, p. 183) é admitida, na doutrina estrangeira, a revogação tanto no que se refere à legalidade quanto à oportunidade e conveniência (discricionariedade). Entretanto, o que predomina no ordenamento jurídico pátrio é que a revogação admite-se apenas quando relativa à discricionariedade. Em relação aos atos que possuam vícios de ilegalidade, como já visto alhures, estes só podem ser retirados através da invalidação, seja pela própria Administração seja pelo Poder Judiciário.

Seabra Fagundes (*apud* Hely Lopes Meirelles, 2008, p. 204) perfilha que os efeitos produzidos por essa espécie de retirada são apenas prospectivos (*ex nunc*), respeitando-se todos os efeitos já produzidos pelo ato revogado. Assim, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello (2012, p. 463), o que emanou do ato não será desconstituído com a revogação. Se o ato for ineficaz, não surtirá efeitos; sendo eficaz, põe fim ao seu prosseguimento, “[...] finaliza a sequência de efeitos por ele produzida”.

Para Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2011, pp. 252 e 253), não podem ser objeto de revogação:

- a) Os atos vinculados, pois neles não há aspectos de discricionariedade;
- b) Os atos que exauriram seus efeitos, uma vez que “[...] a revogação não retroage, mas apenas impede que o ato continue a produzir efeitos (...)”;
- c) Os atos em que a competência já se exauriu em relação ao seu objeto;
- d) Os “[...] **os meros atos administrativos**, como certidões, atestados, votos, porque os efeitos deles decorrentes são estabelecidos pela lei”;
- e) Atos que integram um procedimento, porque cada vez que se pratica um novo ato efetiva-se a preclusão quanto ao ato precedente; e
- f) Os atos que geram direitos adquiridos, em observância ao teor da Súmula n. 473 do STF.

Mas a quem cabe revogar o ato administrativo? À própria Administração, apenas? Ou caberia também ao Poder Judiciário?

Prevalece, predominantemente, a corrente que entende não ser competente o Judiciário para apreciar a revogação, posto que é relativa ao mérito, à faculdade que atribui a lei ao administrador de se realizar o ato. Se assim fosse permitido, o juiz, estaria substituindo o administrador na sua função própria, ou seja, exerceria a função administrativa, não a jurisdicional. (CARVALHO FILHO, 2010, p. 185)

3 LIMITES DA DISCRICIONARIEDADE E CONTROLE JUDICIAL DO MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO

Após uma explanação sucinta de Estado, Governo e Administração Pública, além da definição do ato administrativo, seus requisitos, atributos, classificações e formas de extinção, convém adentrar o estudo das limitações impostas ao Poder Judiciário para apreciar e rever esse ato, notadamente em relação à discricionariedade (oportunidade e conveniência – mérito administrativo) de sua efetivação.

Destaca-se que tanto a doutrina quanto a jurisprudência predominante entendem não ser possível que se exerça o controle jurisdicional desse mérito administrativo, pois, não cabe ao magistrado verificar qual opção, dentre as permitidas por lei, atende melhor ao interesse público seja ele primário (coletividade/sociedade) ou secundário (Administração Pública).

3.1 MÉRITO ADMINISTRATIVO E LIMITES DA DISCRICIONARIEDADE

Ressalte-se, inicialmente, os ensinamentos do renomado administrativista Hely Lopes Meirelles (2008, p. 157-158), o qual considera que o conceito do mérito administrativo não é tão simples quanto possa parecer:

O mérito administrativo consubstancia-se, portanto, na valoração dos motivos e na escolha do objeto do ato, feitas pela Administração incumbida de sua prática, quando autorizada a decidir sobre conveniência, oportunidade e justiça do ato a realizar. Daí a exata afirmativa de Seabra Fagundes de que “o merecimento é aspecto pertinente apenas aos atos administrativos praticados no exercício de competência discricionária”.

A “(...) discricionariedade não é um cheque em branco para o administrador. Nem representa poder sem limites. O poder discricionário só se legitima dentro dos parâmetros legais”. A própria lei é o limite a esse poder, seja delimitando expressamente a atuação do administrador ou implicitamente, ocasião em que, não obstante a ausência

de texto legal que o restrinja, sempre haverá uma barreira que impeça seja exorbitada essa flexibilidade de avaliação (GARCIA, 2005, p. 25-26).

O juízo de valor exercido no mérito administrativo pode sofrer alterações. Aquilo que é conveniente e oportuno nos dias de hoje pode deixar de sê-lo futuramente, uma vez que a sociedade vive em constante mudança. Por isso, os parâmetros para se realizar uma avaliação a respeito de qual a melhor solução para o caso específico também se alteram. Complementando essa ideia, Carvalho Filho (2010, p. 137) dispõe que cabe ao administrador exercer o controle da oportunidade e conveniência, haja vista tratar-se de matéria de cunho meramente administrativo, pois, apenas o agente público (ou particular no exercício de função pública) tem a noção mais precisa da situação fática vivenciada.

Ocorre que esse agente, no uso da faculdade que lhe é conferida legalmente, pode recair em excesso nessa liberalidade. Se esse extravasamento for “(...) de maneira clara, patente, *em profundidade*, verticalmente, temos o *abuso de poder* – ou *excesso de poder*; se o extravasamento é oblíquo, distorcido, disfarçado ou mascarado com a legalidade, temos o *desvio de poder*. (CRETELLA JÚNIOR, 1998, p. 47)

Nessa mesma linha de entendimento está Hely Lopes Meirelles (2008, p. 158), perfilhando que relativamente aos atos em que a Administração detém uma liberalidade de escolha não cabe análise judicial, exceto se restar caracterizado excesso (vício na competência) ou desvio de poder (vício na finalidade).

Coaduna com esse raciocínio José dos Santos Carvalho Filho (2010, p. 138-139), pois ao Judiciário não é permitido que se “(...) proceda a um tipo de avaliação, peculiar à função administrativa e que, na verdade, decorre da própria lei”. A esse Poder cabe apenas a função típica jurisdicional, no que se refere à análise de competência de outro poder, uma vez que, conforme entende Seabra Fagundes (*apud* CARVALHO FILHO, 2010, 138), haveria violação ao princípio da separação dos poderes, atuando o magistrado em substituição à função do administrador.

Para Celso Antônio Bandeira de Mello (2012, p. 1001) a discricionariedade é relativa, pois, independente da liberalidade que seja conferida ao administrador

legalmente; este só poderá atuar concernente àqueles tópicos que a lei tenha remetido à sua apreciação. É relativa, também, porque sendo ampla ou restrita a margem de decisão do agente, deverá sempre ser observada a finalidade legal e os limites da norma, para que não incorra em excesso ou desvio de poder. Para esse conceituado doutrinador, em suma, “(...) a discricção ao nível da norma é condição necessária, mas nem sempre suficiente, para que subsista nas situações concretas”.

Conclui, Antônio Bandeira de Mello (2012, p. 1008) na seguinte linha de entendimento:

63. Finalmente, este proceder do Judiciário não elimina a discricionariedade e nem pode fazê-lo, pena de agravo à própria lei. Deveras: à perquirição judicial nunca assistirá ir além dos limites de significação objetivamente desentranháveis da norma legal, conquanto valendo-se desassombradamente das vias mencionadas. O campo de apreciação meramente subjetiva – seja por conter-se no interior das significações efetivamente possíveis de um conceito legal fluido e impreciso, seja por dizer com a simples conveniência ou oportunidade de um ato – permanece exclusivo do administrador e indevassável pelo juiz, sem o quê haveria substituição de um pelo outro, a dizer, invasão de funções que se poria às testilhas com o próprio princípio da independência dos Poderes, consagrado no art. 2º da Lei Maior.

3.2 PRINCÍPIO DO ACESSO AO PODER JUDICIÁRIO

A Carta Magna atual trás, em seu texto (art. 5º, inciso XXXV), o princípio do acesso ao Poder Judiciário, conforme segue:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XXXV – a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

[...]

Acerca do tema, Celso Antônio Bandeira de Mello (2012, p. 974) expressa que esse princípio “constitui-se em garantia insubstituível, reconhecida entre os povos

civilizados, como expressão asseguradora da ordem, da paz social e da própria identidade dos regimes políticos contemporâneos”. Em mais detalhes:

7. Sublinhada a importância dos princípios constitucionais e ressaltada a sobrançeria do princípio da universalidade da jurisdição, impende verificar como se concilia a consagração do preceito em tela com o exercício da ação discricionária, deferida pela lei à Administração para o desempenho de certos cometimentos. A adequada composição entre estes dois termos fornece a medida da extensão que ao Judiciário quadra na investigação de atos administrativos expendidos no gozo de certa liberdade discricionária. (MELLO, 2012, p. 975)

Outrossim, Raquel Melo Urbano de Carvalho (2008, p. 567), constata que a impossibilidade de se exercer o controle judicial sobre o mérito administrativo não constitui ofensa ao princípio do acesso ao Judiciário, como se depreende da transcrição abaixo:

No tocante aos atos administrativos, não se pode imiscuir no núcleo da conveniência e oportunidade administrativas, o que em nenhum momento significa a exclusão de qualquer controle jurisdicional como ortodoxamente já se defendera no Direito Administrativo.

3.3 CONTROLE JUDICIAL DO MÉRITO DO ATO ADMINISTRATIVO

O que se tem em voga hodiernamente é uma limitação ao juízo de valor que a lei atribui ao agente, diminuindo o campo de valoração do administrador naquilo que lhe é permitido optar. A liberalidade possui algumas barreiras intransponíveis, visto que o Judiciário não está afastado da possibilidade de analisar e julgar os atos administrativos discricionários no que se refere à legalidade e à adequação a princípios constitucionais. Como a maior parcela do ato é dotada de vinculação, ao agir almejando a melhor solução para o caso concreto, pode acontecer de o sujeito, investido na função pública, exceder os limites legalmente estabelecidos ou praticar o ato com objetivo diverso do que busca o ordenamento jurídico. Aumenta-se, assim, a margem de vinculação dos atos discricionários. (ANDRÉAS J. KRELL *apud* MELO URBANO DE CARVALHO, 2008, p. 572)

O administrativista, Meirelles (2008, p. 158), defende que a própria lei confere à Administração a liberdade de atuação no que pertine ao motivo e ao objeto, sendo defeso ao Judiciário imiscuir-se nos critérios utilizados pelo administrador, uma vez que não há padrões de legalidade para se analisar. Supletivamente o autor consigna:

No mais, ainda que se trate de poder discricionário da Administração, o ato pode ser revisto e anulado pelo Judiciário, desde que, sob o rótulo de *mérito administrativo*, se aninhe qualquer *ilegalidade* resultante de abuso ou desvio de poder.

Coaduna com a doutrina majoritária Gasparini (2010, p. 150), ao expressar que o Judiciário não possui competência para examinar o ato discricionário no tocante ao mérito administrativo. Esse exame dá-se apenas sob os aspectos da legalidade.

Em uma linha de entendimento mais inovadora, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2011, p. 220) reconhece que há uma tendência em se limitar cada vez mais essa discricionariedade que é conferida ao administrador, permitindo o controle judicial da decisão aplicada pelo agente público ao caso concreto, em decorrência da faculdade que consta na lei. A insigne jurista expressa da seguinte forma:

Essa tendência verifica-se com relação às **noções imprecisas** que o legislador usa com frequência para designar o motivo e a finalidade do ato (interesse público, conveniência administrativa, moralidade, ordem pública etc). Trata-se daquilo que os doutrinadores alemães chamam de “conceitos legais indeterminados”.

Alega-se que, quando a Administração emprega esse tipo de conceito, nem sempre existe discricionariedade; esta não existirá se houver elementos objetivos, extraídos experiência, que permitam a sua delimitação, chegando-se a uma única solução validade diante do direito. Neste caso, haverá apenas **interpretação** do sentido da norma, inconfundível com a discricionariedade. Por exemplo, se a lei prevê o afastamento *ex officio* do funcionário incapacitado para o exercício de função pública, a autoridade tem que procurar o auxílio de peritos que esclareçam se determinada situação de fato caracteriza incapacidade; não decidir segundo critérios subjetivos.

Em contrapartida, a referida autora (2011, p. 221) entende que a ampliação do controle exercido pelo Judiciário, em relação à discricionariedade dos atos administrativos, não invade o mérito administrativo, procurando-se apenas adequar essa flexibilidade de decisão e escolha conferida legalmente ao administrador dentro de seus

devidos limites, de forma a tolher as arbitrariedades praticadas pelo Poder Público sob o argumento de atuar discricionariamente.

No espectro dessa discricionariedade, têm-se a admissão de várias soluções para dirimir o caso concreto, ainda que totalmente conflitantes, mas desde que legítimas (GEORGES ABOUD, 2014).

Em proximidade a essa mudança, já se posicionou o Tribunal Regional Federal da 5ª Região:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NOMEAÇÃO DE MEMBROS DO CONSELHO CONSULTIVO DA ANATEL. CABIMENTO. ILEGALIDADE. ATO ADMINISTRATIVO. DISCRICIONARIEDADE. APRECIAÇÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. ILEGALIDADE DA NOMEAÇÃO. ART. 34 DA LEI Nº 9.472/97. ART. 37 DO DECRETO Nº 2.338/97. REPRESENTANTES DA SOCIEDADE E DOS USUÁRIOS. NULIDADE DOS ATOS DE DESIGNAÇÃO. AFASTAMENTO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA.

(...)

2. Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido afastada, tendo em conta a possibilidade de controle judicial dos atos administrativos discricionários.

3. Todos os elementos dos atos administrativos, inclusive os discricionários são passíveis de revisão pelo Judiciário, para fins de avaliação de observância aos princípios constitucionais da Administração Pública explícitos e implícitos e de respeito aos direitos fundamentais. (Grifo nosso)

4. Em face do inciso XXXV do art. 5º da CF, o qual proíbe seja excluída da apreciação judicial a lesão ou ameaça de lesão a direito, o Judiciário pode examinar todos os atos da Administração Pública, sejam gerais ou individuais, unilaterais ou bilaterais, vinculados ou discricionários sob o aspecto da legalidade e da moralidade, nos termos dos arts. 5º, inciso LXXIII e 37 da Carta Magna.

5. A competência discricionária da Administração "é relativa no sentido de que, em todo e qualquer caso, o administrador estará sempre cingido - não importa se mais ou menos estritamente - ao que haja sido disposto em lei, já que discricção supõe comportamento 'intra legem' e não 'extra legem'. Neste sentido pode-se dizer que o administrador se encontra sempre e sempre 'vinculado' aos ditames legais".

6. "A necessidade de autonomia no desempenho de funções regulatórias não pode imunizar a agência reguladora de submeter-se à sistemática constitucional. A fiscalização não elimina a autonomia, mas assegura à sociedade que os órgãos titulares de poder político não atuaram sem limites, perdendo de vista a razão de sua instituição, consistente na realização do bem comum(...)".

7. "Na dicção sempre oportuna de Celso Antônio Bandeira de Mello, mesmo nos atos discricionários não há margem para que a administração atue com excessos ou desvios ao decidir, competindo ao Judiciário a glosa cabível". STF, RE 131661 / ES- Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO. (...)
(BRASIL, TRF – 5ª Região, AC 200283000094570, Rel. Desembargador Federal Francisco Cavalcanti, Segunda Turma, DJ de 07/12/2004)

Para dirimir determinado caso concreto, no qual se verifica o conflito de valores fundamentais, deve-se aferir, consoante a narrativa dos fatos, qual aquele que prepondera em relação ao outro, sem que se necessite eliminar o remanescente. "Objetiva-se, portanto, filtrar o que há de bom e alcançar a almejada *melhor resposta*" (PHILIP GIL FRANÇA, 2017).

Há, ainda, quem defenda ser cabível o controle, por aquele que esteja investido na função jurisdicional típica, da liberalidade de atuação do administrador para agir conforme a oportunidade e conveniência e (claro!) dentro dos limites legalmente estabelecidos, ou seja, revendo a opção que melhor atenda o interesse público.

Nessa linha inovadora, Edimur Ferreira de Faria (2011, p. 247) prescreve que, para o juiz verificar se o administrador exorbitou os limites da discricionariedade, sendo arbitrário ou agindo conforme interesses pessoais em detrimento do interesse público, ele deve penetrar no mérito do ato administrativo. Se não for dessa forma, é impossível descobrir algum vício no ato, se o sujeito agiu com excesso de poder ou desvio de finalidade.

Na mesma esteira de raciocínio, assenta José Jappur (*apud* EDIMUR FERREIRA DE FARIA, 2011, p. 248):

(...) que a liberdade discricionária não compreende liberdade sem limites, sem controle. O ato decorrente da discricionariedade surge de uma opção entre várias possíveis. Deve-se eleger a mais conveniente e a mais oportuna. A conveniência e a oportunidade não são livres. O limite encontra-se na moral interna ou externa do ato. O interesse público é o ponto de equilíbrio da discricionariedade. (grifo nosso)

Não obstante a prevalência de entendimento entre os autores mais balizados na doutrina administrativista brasileira, no sentido de ser insindicável a revisão do ato administrativo sob o aspecto da discricionariedade, o que se percebe é que eles

restringiram tanto a abrangência do mérito administrativo que, na maioria dos casos, pode se tornar uma tarefa complexa verificar o que está no campo da faculdade do administrador e o que está na esfera da legalidade.

Não estaria, essa linha de cognição, incorrendo em exagero? É possível constatar se o ato foi praticado de acordo com a finalidade da lei e com o interesse público sem adentrar à oportunidade e conveniência de sua prática?

Podem existir situações em que o ato esteja em consonância com o ordenamento jurídico, mas aquém do que realmente é necessário.

A esse respeito, verifica-se duas tendências antagônicas (PHILIP GIL FRANÇA, 2017), onde, de um lado, estão localizados os neoliberais, que defendem a ampliação da discricionariedade, a fim de se enaltecer a Administração Gerencial em detrimento da Administração Burocrática; e, de outro, têm-se os clássicos, em uma tendência bastante forte e atualmente predominante de se limitar essa faculdade pelos princípios “como os da moralidade, proporcionalidade, moralidade, interesse público, impessoalidade, segurança jurídica, sem mencionar os valores inseridos nos arts. 1º a 4º da CF”.

Outro autor, José de Ribamar Barreiros Soares (1999, p. 90), manifesta-se em sentido convergente com a cognição de se permitir ao órgão jurisdicional a revisão do ato administrativo em sua completude (sob os enfoques do que é discricionário e do que é legal):

O mérito do ato administrativo não pode ser insindicável. A discricionariedade absoluta, ainda que restrita ao mérito, é recurso utilizado por sistemas autoritários, é instrumento de ditadores, que, ao longo da história, o inventaram como forma de impor sua própria vontade aos administrados, sem se sujeitar ao império da lei, colocando-se acima do ordenamento jurídico, encarnando o próprio Estado da força e da violência. Um Estado Democrático de Direito não se compraz com a arbitrariedade da administração, mesmo que sua face oculta se denomine mérito administrativo ou qualquer outra denominação que se pretenda dar. Não há questão, aspecto ou conteúdo do ato administrativo que deva ficar imune ao controle judicial. Qualquer lesão ou ameaça de lesão a direitos deve ser apreciada pelo Judiciário. Os administrados – a coletividade – têm direito a uma administração pública não apenas legal, porém moral, digna, proba, correta; enfim, uma boa administração.

Ademais, considerando a figura do Estado Democrático de Direito, elucidado alhures, pode ser que se mostre mais razoável que a visão retrógrada de limitar o exame judicial do ato administrativo apenas a aspectos de legalidade seja repelida, uma vez que esse modelo de Estado, trazido pela atual Carta Magna brasileira, pauta-se em princípios e valores. “A completa imunidade do mérito do ato administrativo não se coaduna com a finalidade do Estado Democrático de Direito” (BARREIROS SOARES, 1999, p. 87).

Sobre o tema, o Superior Tribunal de Justiça esclarece que o mérito dos atos da Administração não pode mais ser considerado como dogma jurídico, como era e ainda é tutelado por grande parte da jurisprudência e da doutrina, segundo acórdão de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXAME DA OAB. REVISÃO DE QUESTÃO SUBJETIVA REFERENTE À SEGUNDA FASE. LIMINAR CONCEDIDA E CONFIRMADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. ALEGAÇÃO DE INCURSÃO DO PODER JUDICIÁRIO NO CHAMADO MÉRITO ADMINISTRATIVO. SITUAÇÃO CONSOLIDADA POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL PROFERIDA HÁ MAIS DE 6 ANOS. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO PODER PÚBLICO E A QUEM QUER QUE SEJA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

(...)

2. Na presente situação, não há negar que o empréstimo da jurisdição produz efeitos consistentes, que somente devem ser desconstituídos da decisão que lhe conferiu o direito pleiteado inicialmente, quando se verifica que a manutenção do ato em nada prejudicará o Poder Público, ou quem quer que seja.

3. Outrossim, a antiga doutrina que vedava ao Judiciário analisar o mérito dos atos da Administração, que gozava de tanto prestígio, não pode mais ser aceita como dogma ou axioma jurídico, eis que obstaria, por si só, a apreciação da motivação daqueles atos, importando, ipso facto, na exclusão apriorística do controle dos desvios e abusos de poder, o que seria incompatível com o atual estágio de desenvolvimento da Ciência Jurídica e do seu propósito de estabelecer controles sobre os atos praticados pela Administração Pública, quer sejam vinculados (controle de legalidade), quer sejam discricionários (controle de legitimidade). (Grifo nosso)

(...)

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AgRg no REsp 1213843/PR. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Primeira Turma. Julgamento: 28 ago. 2012. DJe: 14 set. 2012)

Não obstante tais considerações, o que ainda predomina no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro é que a revisão jurisdicional do ato se dê apenas no tocante à regularidade do procedimento e à legalidade, sendo defeso a incursão no grau de aferição da oportunidade e conveniência.

A propósito, confirmam-se os recentes julgados do STJ, ratificando esse posicionamento (sem grifo no original):

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO DISCIPLINAR. CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE JURISDICIONAL. APLICAÇÃO DA PENA. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

DISCRICIONARIEDADE PARA O ADMINISTRADOR. AUSÊNCIA. 1. É firme o entendimento no âmbito do Supremo Tribunal Federal e deste Superior Tribunal de Justiça de que é constitucional a pena de cassação de aposentadoria prevista nos arts. 127, IV, e 134 da Lei n. 8.112/1990, não obstante o caráter contributivo de que se reveste o benefício previdenciário. Precedentes.

2. No controle jurisdicional do processo administrativo, a atuação do Poder Judiciário limita-se ao campo da regularidade do procedimento, bem como à legalidade do ato, não sendo possível nenhuma incursão no mérito administrativo a fim de aferir o grau de conveniência e oportunidade, de maneira que se mostra inviável a análise das provas constantes no processo disciplinar para adotar conclusão diversa da adotada pela autoridade administrativa competente.

3. Acerca da proporcionalidade e razoabilidade na aplicação da pena de demissão, é tranquila a posição desta Corte Superior de Justiça de que, caracterizada conduta para a qual a lei estabelece, peremptoriamente, a aplicação de determinada penalidade, não há para o administrador discricionariedade a autorizar a aplicação de pena diversa.

4. Processo administrativo no qual as provas produzidas convergiram no sentido da prática dos ilícitos disciplinares previstos nos arts. 43, VIII, XLVIII e LXII, da Lei n. 4.878/1965 e 132, IV, da Lei n. 8.112/1990 - praticar ato que concorra para comprometer a função policial, prevalecer-se, abusivamente, da condição de funcionário policial, praticar ato lesivo ao patrimônio de pessoa natural, com abuso ou desvio de poder e improbidade administrativa - não restando à autoridade apontada como coatora outra opção, senão a de aplicar a sanção de cassação de aposentadoria ao servidor, conforme previsto nas leis em comento.

5. Agravo interno desprovido.

(AgInt no MS 22.526/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/05/2017, DJe 21/06/2017)

AGRAVOS REGIMENTAIS EM RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. CONCURSO PÚBLICO PARA O CARGO DE AUDITOR DO TCE/GO. CANDIDATO APROVADO E NOMEADO. VAGA DESTINADA A PORTADORES DE NECESSIDADES ESPECIAIS. DEFICIÊNCIA AUDITIVA. AVALIAÇÃO ADMISSIONAL. INAPTIDÃO CONSTATADA COM BASE NOS ARTS. 3º, § 1º, E 4º, II, DA ESTADUAL N. 14.715/2004 DECLARADOS INCONSTITUCIONAIS PELO STF EM SEDE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. APLICAÇÃO DA LEI FEDERAL N. 7.853/1989, REGULAMENTADA PELOS DECRETOS N. 3.298/199 E 5.296/2004. LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO COMPROVADOS DE PLANO. SEGURANÇA CONCEDIDA. ATO ADMINISTRATIVO SUJEITO AO CONTROLE DE LEGALIDADE PELO PODER JUDICIÁRIO. PRECEDENTES. AGRAVOS REGIMENTAIS DESPROVIDOS.

1. Existe afronta ao direito líquido e certo do impetrante, portador de deficiência auditiva neurossensorial bilateral de grau moderado, com perda de audição de 55 dB desde a infância, que foi regularmente aprovado e nomeado para o cargo de auditor do TCE/GO, em vaga destinada a portadores de necessidades especiais, e se viu desqualificado para tomar posse, mediante avaliação admissional baseada na Lei Estadual n. 14.715/2004, cujos dispositivos foram rechaçados pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle difuso de constitucionalidade.

2. A Lei Federal n. 7.853/1999, regulamentada pelos Decretos n. 3.298/1999 e 5.296/2004, considera ser portador de deficiência auditiva quem estiver em situação de perda bilateral, parcial ou total, de quarenta e um decibéis (dB) ou mais, aferida por audiograma nas frequências de 500 Hz, 1.000 Hz, 2.000 Hz e 3.000 Hz, situação efetivamente demonstrada nos autos.

3. Não viola o princípio da separação dos poderes o controle de legalidade exercido pelo Poder Judiciário sobre os atos administrativos. Precedentes.

4. Comprovados, de plano, a liquidez e a certeza do direito postulado por meio da documentação anexada aos autos e evidenciada a ilegalidade do ato praticado pela Administração Pública, não há falar em invasão ao mérito administrativo, muito menos em afronta ao princípio da separação dos poderes, pois a atuação judicial apenas se restringiu ao controle da legalidade do ato praticado pela autoridade administrativa.

5. Ambos os agravos regimentais improvidos.

(AgRg no RMS 31.552/GO, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 25/11/2016)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CPC/73, ART. 535. OFENSA NÃO CARACTERIZADA. CONTRIBUIÇÃO AO SAT. ATUALIZAÇÃO DA TABELA DE ENQUADRAMENTO DO GRAU DE RISCO. LEI N. 8.212/91. DECRETO N. 6.957/2009. LEGALIDADE. PRECEDENTES. SÚMULA N. 568/STJ. AGRAVO INTERNO. IMPROVIMENTO.

I - Ofensa ao artigo 535 do CPC/73 não caracterizada.

II - De acordo com o disposto no artigo 22, § 3º, da Lei n. 8.212/91, "o Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes".

III - Verificada a correspondência entre as atividades preponderantes listadas no Anexo V do Decreto n. 6.957/2009, e o grau de risco que lhes foi atribuído pelo regulamento, a demonstrar que não houve extrapolação dos parâmetros estabelecidos na lei, afasta-se a alegada ofensa ao princípio da legalidade.

IV - Os motivos do ato regulamentar que determinaram o novo enquadramento das empresas segundo o grau de risco da atividade preponderante, por constituir o mérito do ato administrativo, escapam ao controle judicial. Precedentes: REsp n. 1.580.829/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 10/3/2016, DJe de 31/5/2016; AgRg no REsp 1.460.404/CE, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 24/11/2015, DJe de 9/12/2015; AgRg no REsp 1.479.939/PR, Rel. Ministra Marga Tessler (Juíza Federal Convocada do TRF 4ª Região), Primeira Turma, julgado em 10/2/2015, DJe de 20/2/2015.

V - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1585985/SC, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 23/11/2016)

Essa também é a posição da Suprema Corte, consoante se extrai da ementa do seguinte acórdão:

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. 1. O art. 5º, LV, da CF ampliou o direito de defesa dos litigantes, para assegurar, em processo judicial e administrativo, aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e os recursos a ela inerentes. Precedentes. 2. Cumpre ao Poder Judiciário, sem que tenha de apreciar necessariamente o mérito administrativo e examinar fatos e provas, exercer o controle jurisdicional do cumprimento desses princípios. 3. Recurso provido.

(RMS 24823, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 18/04/2006, DJ 19-05-2006 PP-00043 EMENT VOL-02233-01 PP-00017 LEXSTF v. 28, n. 330, 2006, p. 113-117 RT v. 95, n. 852, 2006, p. 154-156)

Destaca-se, ainda, que o Tribunal da Cidadania (STJ), ao examinar recurso ordinário em mandado de segurança (RMS 20.271/GO, de relatoria do Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe de 6/8/2009), já entendeu, inclusive, pela aplicação da vedação de reexame pelo Poder Judiciário de ato discricionário praticado pelo próprio Poder, no âmbito judicial, considerando escorreita a conclusão do Tribunal de origem que se

absteve de rever decisão judicial, em que o Magistrado tenha agido dentro dos limites impostos pela lei (no art. 36, § 1º, da Lei n. 8.935/1994), “ao nomear interventor fora do círculo de influência do oficial afastado, garantindo, assim, uma maior eficácia da medida, vez que esta é imprescindível para o deslinde do processo administrativo instaurado contra o oficial titular”. A fim de elucidar o ponto, colaciono a ementa do citado julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA. ATO DISCRICIONÁRIO. CONTROLE JUDICIAL. IMPOSSIBILIDADE. EXEGESE DO ART. 36, § 1º, DA LEI Nº 8.935/94.

1. A substituição de notários e oficiais de registro supostamente faltosos é disciplinada pelo art. 36, § 1º, da Lei nº 8.935/1994.

2. O citado dispositivo adequado ao caso concreto que revela peculiaridades, dispõe que: Art. 36. Quando, para a apuração de faltas imputadas a notários ou a oficiais de registro, for necessário o afastamento do titular do serviço, poderá ele ser suspenso, preventivamente, pelo prazo de noventa dias, prorrogável por mais trinta. § 1º Na hipótese do caput, o juízo competente designará interventor para responder pela serventia, quando o substituto também for acusado das faltas ou quando a medida se revelar conveniente para os serviços.(grifo nosso).

3. Os atos discricionários legitimam espaço de liberdade para o administrador, insindicável pelo Poder Judiciário, porquanto nessas hipóteses interdita a intervenção no mérito do ato administrativo.

4. É cediço na doutrina que: "(...) Já se tem reiteradamente observado, com inteira procedência, que não há ato propriamente discricionário, mas apenas discricionariedade por ocasião da prática de certos atos. Isto porque nenhum ato é totalmente discricionário, dado que, conforme afirma a doutrina prevalente, será sempre vinculado com relação ao fim e à competência, pelo menos. Com efeito, a lei sempre indica, de modo objetivo, quem é competente com relação à prática do ato - e aí haveria inevitavelmente vinculação.

Do mesmo modo, a finalidade do ato é sempre e obrigatoriamente um interesse público, donde afirmarem os doutrinadores que existe vinculação também com respeito a este aspecto. (...) Em suma: discricionariedade é liberdade dentro da lei, nos limites da norma legal, e pode ser definida como: 'A margem de liberdade conferida pela lei ao administrador a fim de que este cumpra o dever de integrar com sua vontade ou juízo a norma jurídica, diante do caso concreto, segundo critérios subjetivos próprios, a fim de dar satisfação aos objetivos consagrados no sistema legal'. (...) Nada há de surpreendente, então, em que o controle judicial dos atos administrativos, ainda que praticados em nome de alguma discricção, se estenda necessária e insuperavelmente à investigação dos motivos, da finalidade e da causa do ato. Nenhum empecilho existe a tal proceder, pois é meio - e, de resto fundamental - pelo qual se pode garantir o atendimento da lei, a afirmação do direito. (...)

Assim como ao Judiciário compete fulminar todo o comportamento ilegítimo da Administração que apareça como frontal violação da ordem jurídica, compete-lhe, igualmente, fulminar qualquer comportamento administrativo que, a pretexto de exercer apreciação ou decisão discricionária, ultrapassar as fronteiras dela, isto é, desbordar dos limites de liberdade que lhe assistiam, violando, por tal modo, os ditames normativos que assinalam os confins da liberdade discricionária." (Celso Antônio Bandeira de Mello acerca dos atos discricionários e seu controle, in Curso de Direito Administrativo, Editora Malheiros, 15ª Edição, páginas 395/396 - 836/837).

Precedentes desta Corte: RMS 18151/RJ, DJ 09.02.2005; REsp 239222/DF/ DJ 29.10.2001.

5. Deveras, contexto fático encartado nos autos denota a ausência de direito líquido e certo da impetrante, ora recorrente, a uma: porque o juiz, ora impetrado, no exercício de competência discricionária, nenhuma ilegalidade praticou ao nomear interventor, imparcial para administração do cartório em comento, a fim de resguardar o bom andamento das investigações acerca do oficial titular; a duas: porque a impetrante, ora recorrente, é casada com o oficial titular, então afastado por supostas irregularidades cartorárias e seria difícil a mesma colaborar na devassa a ser realizada na serventia, em especial quando as provas apresentadas são contrárias ao seu esposo e filho Carlos Zanata Magalhães, escrevente no referido cartório e acusado de falsidade no reconhecimento de firma.

6. In casu, o Tribunal a quo decidiu em consonância com o preceito legal (artigo 36, § 1º, da Lei 8.935/94), senão vejamos: Analisando detalhadamente os autos, não vislumbro ser a impetrante merecedora de razão, pois a decisão proferida pelo douto Juiz Substituto, constitui-se um típico ato discricionário, previsto pela lei, o qual consiste em ter o juiz liberdade para agir dentro dos limites legais.

Em vista do contexto do processo, verifica-se pois, que a autoridade coatora agiu dentro dos limites impostos pela lei, ao nomear interventor fora do círculo de influência do oficial afastado, garantindo assim, uma maior eficácia da medida, vez que esta é imprescindível para o deslinde do processo administrativo instaurado contra o oficial titular.

(...) o magistrado agiu com discricionariedade, entre várias possibilidades de solução, acolheu a que melhor correspondia, no caso concreto, ao desejo da lei. (fls. 103/ 104).

7. Recurso Ordinário desprovido.

(RMS 20.271/GO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 06/08/2009)

Em outro caso, aquele Tribunal de superposição, mediante acórdão da relatoria, também, do Ministro Luiz Fux, no Recurso Especial n. 617.444/PR, asseverou se tratar de juízo discricionário o deferimento de pedido administrativo de cessão de imóvel de domínio da União aos demais entes federativos (art. 18 da Lei n. 9.636/1998), “efetuado por meio de ‘escala de prioridades’, instituída por orientação interna”. Para

tanto, apontou ser “sabido que os atos discricionários autorizam certa margem de liberdade, porquanto a lei, ao regular a matéria, deixa um campo de apreciação ao administrador, insindicável pelo Poder Judiciário, porque interdita a intervenção no mérito do ato administrativo”.

Assim, o que se constata é uma tendência atual da jurisprudência brasileira não pela revisão da oportunidade e conveniência do ato administrativo, mas, sim, em sentido contrário, de se afastar cada vez mais “do efetivo e adequado controle do mérito administrativo”, sob a ótica da discricionariedade, desde que respeitados os instrumentos objetivadores desse mérito oriundos da interpretação conforme a Constituição, já conhecidos e utilizados, tais como: “critérios de razoabilidade; proporcionalidade; moralidade, finalidade; e motivação consistente” (PHILIP GIL FRANÇA, 2017).

CONCLUSÃO

Realizadas as ponderações pertinentes, conclui-se que o controle pelo Poder Judiciário da oportunidade e conveniência conferida ao administrador para praticar um ato administrativo não é admitido no ordenamento jurídico brasileiro, seja pela doutrina majoritária, seja pela jurisprudência predominante.

A análise da infringência a preceitos, como finalidade (desvio de poder e excesso de poder), moralidade, razoabilidade, proporcionalidade e boa-fé, inclusive se o agente agiu ou não com arbitrariedade, alegando discricionariedade, não pode transpor a barreira da legalidade dos princípios constitucionais.

Não obstante a existência de duas tendências, sendo a neoliberal (alargando-se o mérito administrativo, a fim de privilegiar a Administração Gerencial em detrimento da Burocrática) e a clássica (diminuindo a abrangência desse mérito), o que se verifica é que, em nenhuma delas, admite-se ao Estado-Juiz rever o ato discricionário sob esse viés.

Portanto, além de não ser dado ao Poder Judiciário imiscuir-se no já citado mérito administrativo do ato praticado pelo Poder Público, por meio de seu agente público, a inclinação da jurisprudência nacional contemporânea é no trilho de que o órgão jurisdicional revise cada vez menos tal mérito, nunca deixando de observar os aspectos da lei dos princípios estatuídos na Constituição Federal, de forma a se alcançar o melhor interesse público.

REFERÊNCIAS

- ABBOUD, GEORGES. **Discricionariedade administrativa e judicial**. Edição 2014. Revista dos Tribunais. Disponível em <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/102235178/v1/document/102875920/anchor/a-102875920>
- CARVALHO, RAQUEL MELO URBANO DE. **Curso de Direito Administrativo: Parte Geral, Intervenção do Estado e Estrutura da Administração**. Salvador: Podium, 2008.
- CARVALHO FILHO, JOSÉ DOS SANTOS. **Manual de Direito Administrativo**. 23 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- CRETELLA JÚNIOR, JOSÉ. **Controle Jurisdicional do Ato Administrativo**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998.
- FARIA, EDIMUR FERREIRA DE. **Controle do Mérito do Ato Administrativo pelo Judiciário**. Belo Horizonte: Fórum, 2011.
- GARCIA, EMERSON; MIRANDA, JORGE; CARVALHO FILHO, JOSÉ DOS SANTOS; CARDOZO, JOSÉ EDUARDO MARTINS; ROSA, MÁRCIO FERNANDO ELIAS; GOUVÊA, MARCO MASELLI; MEDAUAR, ODETE; TOURINHO, RITA. **Discricionariedade Administrativa**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.
- GASPARINI, DIÓGENES. **Direito Administrativo**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- GIL FRANÇA, PHILIP. **Ato Administrativo e Interesse Público**. Edição 2017. Revista dos Tribunais. Disponível em: <https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/rt/monografias/100320043/v3/document/117735078/anchor/a-117735078>
- JUSTEN FILHO, MARÇAL. **Curso de Direito Administrativo**. 8 ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.
- MARINELA, FERNANDA. **Direito Administrativo**. 5 ed. Niterói: Impetus, 2011.
- MEIRELLES, HELY LOPES. **Direito Administrativo Brasileiro**. 34 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.
- MELLO, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE. **Curso de Direito Administrativo**. 29 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

MORAES, ALEXANDRE DE. **Direito Constitucional**. 19 ed. São Paulo: Atlas S.A., 2006.

PEGORARO, LUIZ NUNES. **Controle Jurisdicional dos Atos Administrativos Discricionários**. Campinas: Servanda, 2010.

PIETRO, MARIA SYLVIA ZANELLA DI, **Direito Administrativo**. 24 ed. São Paulo: Atlas S.A., 2011.

SILVA, JOSÉ AFONSO DA. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 35 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SOARES, JOSÉ DE RIBAMAR BARREIROS. **O Controle Judicial do Mérito Administrativo**. Brasília: Brasília Jurídica, 1999.

BRASIL. **Constituição Federal da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988**. Brasília, 2013. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 20 mar. 2013.

BRASIL. **Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular. Brasília, 1965. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm>. Acesso em 12 abr. 2013.

BRASIL. **Lei n. 8.112, de 11 de dezembro de 1990**. Dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8112cons.htm>. Acesso em: 3 abr. 2013.

BRASIL. **Lei n. 8.429, de 2 de junho de 1992**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. Brasília, 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8429.htm>. Acesso em: 3 abr. 2013.

BRASIL. **Lei n. 8.666, de 21 de junho de 1993**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, 1993. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm>. Acesso em: 1º abr. 2013.

BRASIL. **Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública federal. Brasília, 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em 1º abr. 2013.

BRASIL. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 6 abr. 2013.

BRASIL. Decreto-lei n. 200, de 25 de fevereiro de 1967. **Diário Oficial da União**, Brasília, 27 jun. 1967.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 346. A Administração Pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Súmula n. 473. A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. MS 30558/DF. Relatora: Min. Carmen Lúcia. Primeira Turma. Julgamento: 27 mar. 2012. DJe: 30 abr. 2012.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no RMS 15350/DF. Relator: Min. Hamilton Carvalhido. Julgamento: 12 ago. 2003. DJ: 8 set. 2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. RMS 19240/RJ. Relator: Min. Paulo Medina. Sexta Turma. Julgamento: 18 dez. 2007. DJe: 09 jun. 2008.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg nos EREsp 1213716/PR. Relator: Min. Mauro Campbell Marques. Primeira Seção. Julgamento: 12 dez. 2012. DJe: 01 fev. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no REsp 436623/PR. Relator: Min. Teori Albino Zavascki. Primeira Turma. Julgamento: 21 out. 2003. DJ: 10 nov. 2003.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. REsp 429570/GO. Relatora: Min. Eliana Calmon. Segunda Turma. Julgamento: 11 nov. 2003. DJ: 22 mar. 2004.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no AgRg no REsp 1213843/PR. Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho. Primeira Turma. Julgamento: 28 ago. 2012. DJe: 14 set. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (1. Região). Apelação Cível 2000.01.00.081892-8 / MG. Segunda Turma. Relator: Des. Carlos Moreira Alves. Julgado em: 26 out. 2005. DJ, 16 nov. 2005, p. 65.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (5. Região). Apelação Cível 200283000094570. Rel. Des. Francisco Cavalcanti. Segunda Turma. DJ de 07 dez. 2004.